

Die Beschimpfung nach schweiz. Strafrecht

DISSERTATION

DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

WERNER MOSER

von Zürich und Kleinandelfingen/ZH

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

Zürich, 1953

Buchdruckerei Carl Meyer, Rapperswil/SG



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Beschimpfung nach schweiz. Strafrecht

DISSERTATION

DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFTLICHEN FAKULTÄT
DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

WERNER MOSER

von Zürich und Kleinandelfingen/ZH

genehmigt auf Antrag von

Herrn Prof. Dr. H. F. Pfenninger

Zürich, 1953

Buchdruckerei Carl Meyer, Rapperswil/SG

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 21. Februar 1953

Der Dekan:
Prof. Dr. *W. Bickel*



Inhaltsverzeichnis

Seite

§ 1.	Einleitung	13
------	----------------------	----

1. Teil Historische Einleitung

§ 2.	Die geschichtliche Entwicklung der Beschimpfung im allgemeinen	14
I.	Das römische Recht	14
II.	Das germanische Recht	15
1.	Die skandinavischen Rechtsquellen und die deutschen Volksrechte	15
2.	Die Rechtsbücher und die Stadtrechte	17
3.	Die Carolina	18
III.	Aufklärung und Entwicklung bis zur Gegenwart	18
1.	Die Aufklärung und der Code pénal von 1810	18
2.	Die Partikularrechte Deutschlands	19
3.	Die modernen Kodifikationen	20
§ 3.	Die Ehrverletzungen im älteren schweizerischen Recht. Die Entwicklung des Beschimpfungstatbestandes des bürgerlichen und Militär-Strafrechts	22
I.	Das ältere Recht, insbesondere die Schelt- oder «bösen Worte»	22
II.	Die kantonalen Kodifikationen	24
III.	Die Entstehungsgeschichte des Art. 177 EStGB	25
IV.	Die Entwicklung im Militärstrafrecht	29

2. Teil Die Beschimpfung im geltenden Recht

1. Kapitel: Der Begriff der Ehre und die Abgrenzung der Ehrverletzungsdelikte

§ 4.	Der Begriff der Ehre	32
I.	Begriff und Inhalt der Ehre	32
1.	Im allgemeinen	32
2.	In der bundesgerichtlichen Judikatur	34

II. Die Formen der Ehre	37
1. Der gute Ruf	37
2. Das Ehrgefühl	38
3. Die Menschenwürde	39
III. Der militärische Ehrbegriff	40
§ 5. Der Begriff der Ehrverletzung. Die Abgrenzung der Ehrverletzungstatbestände	41
I. Der Begriff der Ehrverletzung	41
II. Die Dreiteilung der Ehrverletzungsdelikte	41
III. Die einzelnen Tatbestände	42
1. Die üble Nachrede	42
2. Die Verleumdung	46
3. Die Beschimpfung	47
a) Die Abgrenzung gegenüber der üblen Nachrede und Verleumdung	47
b) Die Abgrenzung gegenüber dem strafrechtlich irrelevanten Verhalten	51
 2. Kapitel: Die Tatbestände der Beschimpfung im schweizerischen Strafrecht im speziellen	
§ 6. Die Arten der Beschimpfung	54
A. Im bürgerlichen StGB	54
I. Die Tatsachenbehauptung	54
1. Der Begriff der Tatsache und der Tatsachenbehauptung	54
2. Die Beschimpfung als Tatsachenbehauptung	56
II. Das Werturteil oder die Formalinjurie	57
1. Begriff und Wesen	57
2. Das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil (Formalinjurie im weiteren Sinne)	59
3. Das abstrakte Werturteil (Formalinjurie im engeren Sinne), insbesondere die echte Formalinjurie	64
4. Das Verhältnis von Werturteil, insbesondere von Formalinjurie im engeren Sinne zur Rufgefährdung	68
III. Die tätliche Beschimpfung oder Realinjurie	69
1. Der Begriff	69
2. Die Abgrenzung gegenüber der Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 EStGB	72
B. Im Militärstrafgesetz	76
I. Die Beschimpfung nach Art. 148	76
1. Der Beschimpfungstatbestand nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1	76
2. Der Beschimpfungstatbestand nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2	77
II. Die Beschimpfung nach Art. 101	79

§ 7. Das Subjekt der Beschimpfung	81
A. Im bürgerlichen StGB	81
I. Täterschaft und Teilnahme	81
II. Die durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Ehrverletzungen	83
B. Im Militärstrafgesetz	86
§ 8. Das Objekt der Beschimpfung	89
A. Im bürgerlichen StGB	89
I. Die Beschimpfung von Einzelpersonen	89
II. Die Beschimpfung von Personengesamtheiten	92
B. Im Militärstrafgesetz	97
I. Das Objekt nach Art. 148	97
II. Das Objekt nach Art. 101	98
§ 9. Vorsatz und Rechtswidrigkeit	98
I. Der Vorsatz	98
II. Die Rechtswidrigkeit	99
§ 10. Die Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgründe bei der Beschimpfung	100
A. Die Strafausschliessungsgründe	100
I. Die Entschuldigungsgründe	100
II. Die Rechtfertigungsgründe	101
1. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe	102
2. Die speziellen Rechtfertigungsgründe	104
III. Strafausschliessungsgründe trotz Vorliegen von Schuld und Rechtswidrigkeit	106
1. Ueble Nachrede und Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten	106
2. Die Provokation	106
3. Retorsion und Kompensation	112
a) Einleitung und historischer Ueberblick	112
b) Die Voraussetzungen der Retorsion	114
c) Die rechtliche Würdigung der Retorsion	118
B. Der Strafaufhebungsgrund der Revokation (tätige Reue)	121
3. Kapitel: Wahrheitsbeweis und berechtigte Interessen bei der Beschimpfung	
§ 11. Der Wahrheitsbeweis	126
I. Das Wesen des Wahrheitsbeweises	126

II. Wahrheitsbeweis und guter Glaube bei der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 2)	127
III. Der Wahrheitsbeweis und der gute Glaube bei der Beschimpfung im speziellen	129
§ 12. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen	132
I. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäss Art. 173 Ziff. 3	132
II. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Beschimpfung im speziellen	136
4. Kapitel: Strafe und Strafzumessung	
§ 13. Strafe und Strafzumessung nach bürgerlichem StGB	139
I. Die Ehrverletzungsdelikte als Antragsdelikte	139
II. Strafe und Strafzumessung bei der üblen Nachrede und Ver- leumdung im allgemeinen, bei der Beschimpfung im speziellen	141
III. Strafschärfung und Strafmilderung	144
§ 14. Strafe und Strafzumessung nach Militärstrafrecht	145
I. Die Ehrverletzungen als Antragsdelikte	145
II. Strafe und Strafzumessung	149
5. Kapitel: Prozessuales	
§ 15. Die prozessuale Behandlung der Ehrverletzungen im bürgerlichen Recht	151
I. Die Behandlung nach Bundesrecht	151
II. Die Behandlung nach den kantonalen Prozessordnungen	153
1. Die Kantone, welche die Ehrverletzungen in den Zivilprozess verweisen	153
2. Die Kantone, welche die Ehrverletzungen in das Privatstraf- klageverfahren verweisen	154
3. Die Verfolgung der Ehrverletzungen ex officio	155
III. Das Sühnverfahren und die Kostenfrage im Ehrverletzungsprozess	158
1. Das Sühnverfahren im Ehrverletzungsprozess	158
2. Die Kosten- und Kautionsfrage im Ehrverletzungsprozess	160
§ 16. Die prozessuale Behandlung der Ehrverletzungen im Militärstrafrecht	162
6. Kapitel: Schlußbetrachtungen	
	164

Literaturverzeichnis

1. Juristische Literatur

- Beling. Die geschichtliche Entwicklung der Retorsion und Kompensation, Breslau 1894
- Binding. Die Ehre und ihre Verletzbarkeit, Leipzig 1892
- Binding. Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, bes. Teil, 2 Bände, Leipzig 1902, 1904/5
- Binding. Die Normen und ihre Uebertretung, 1./2. Band. 2. Aufl. Leipzig 1890, 1914/16, 3./4. Band. Leipzig 1918/19
- Brügger. Der Schutz der Ehre, mit besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Strafgesetzgebung, Diss. Freiburg 1928
- Brunner. Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bände. Leipzig 1887/1892
- Brunschvig. Der Privatkläger im bernischen Strafverfahren, Diss. Bern 1944
- Comtesse. Das schweizerische Militärstrafgesetz, Zürich 1946
- Dahm. Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter, Berlin u. Leipzig 1931
- Delaquis. Die Ehrverletzungen im schweiz. Strafgesetzbuch, ZBJV 78 (1942), S. 213 ff.
- Dunn. Die wahre üble Nachrede, Diss. Bern 1926
- Ebermayer/Lobe/Rosenberg. Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1929
- Eichenberger. Privatstraftklage und Strafantrag nach aargauischem Zuchtpolizeirecht, Diss. Bern 1934
- Eisler. Rechtsgut und Erfolg bei Beleidigung und Kreditgefährdung, Breslau 1911
- Feldmann. Zur Reform des schweiz. Presserechts, ZSR 67 n. F. (1948), S. 1a ff., insbes. 56a ff.
- Fischer. Zur Behandlung der Formalinjurie, SJZ 3 (1906/7), S. 169.

- Frank. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl. 1931
- Geiser. Die Bedeutung der Provokation im bernischen Strafrecht, Diss. Bern 1933
- Germann. Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942
- Haft er. Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, allg. Teil, 2. Aufl. Bern 1946,
bes. Teil 1. Hälfte Berlin 1937, 2. Hälfte Berlin 1943
- Haft er. Vorentwurf zu einem schweiz. Militärstrafgesetzbuch mit Motiven, Bern
1918
- Haft er. Ehrbegriff und Beleidigung, Z 47 (1933), S. 405 ff.
- Haft er. Ueble Nachrede, SJZ 43 (1947), S. 265 ff.
- Hertel. Der Wahrheitsbeweis bei Injurien und seine Beschränkungen, Diss.
Breslau 1902
- His. Das Strafrecht des deutschen Mittelalters, 1. Teil Leipzig 1920, 2. Teil (die
einzelnen Verbrechen) Weimar 1935
- Jaccottet. La réforme du droit de la Presse en Suisse, ZSR 67 n. F. (1948),
S. 123a ff., insbes. 200a ff.
- Kern. Die systematische Abgrenzung der Verbrechenselemente bei der Beleidigung, Breslau 1912
- Köstlin. Die Einrede der Wahrheit, GA 3 (1855), S. 306 ff.
- Lafranchi. Die Delikte gegen die Ehre im Strafgesetzbuch des Kantons Tessin
und im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Bern 1943
- Levaillant. Die Retorsion (Kompensation) im Basler Strafgesetzbuch, SJZ 12
(1915/16), S. 107 ff., 124 ff.
- Liepmann. Die Beleidigung, VD bes. Teil, IV. Band S. 217 ff.
- Lilienthal. Ueble Nachrede und Verleumdung, VD bes. Teil, IV. Band
S. 375 ff.
- Liszt/Schmidt. Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 25. Aufl. Berlin und
Leipzig 1927
- Logoz. L'exceptio veritatis en matière de diffamation dans le projet de code
pénal suisse, Z 45 (1931), S. 237 ff.
- Logoz. A propos des délits contre l'honneur, Festgabe für Haft er, Z 61 (1946),
S. 83 ff.
- Ludwig. Die Ehrverletzung im Entwurf zur Teilrevision des schweiz. Strafgesetzbuches, Z 65 (1950), S. 19 ff.
- Ludwig. Pressfreiheit und Pressdelikt, Festgabe der Basler Juristenfakultät zum
schweiz. Juristentag, Sept. 1942
- Lutz. Zur Antragsfrist des Art. 29 StGB in Ehrverletzungssachen, SJZ 40 (1944),
S. 357/8

- Marcinowski. Die Kompensation im Gebiete des Strafrechts, GA 13 (1865), S. 247 ff.
- Momm sen. Römisches Strafrecht, Leipzig 1899
- Münch: Bundesrechtswidrige Bestimmungen des zürcherischen Ehrverletzungsprozesses, SJZ 45 (1949), S. 49 f.
- Olshausen. Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 7. Aufl. Berlin 1905/6
- Osenbrüggen. Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860
- Osenbrüggen. Das Strafrecht der Langobarden, Schaffhausen 1863
- Osenbrüggen. Die Ehre im Spiegel der Zeit, Berlin 1872
- Petrzilka. Zürcher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1942
- Pfenninger H.ch. Das Strafrecht der Schweiz, Berlin 1890
- Pfenninger H.F. Das Materialprinzip des modernen Strafprozessrechtes, Z 31 (1918), S. 61 ff.
- Pfenninger H. F. Zum Strafantrag im Schweiz. Strafgesetzbuch, SJZ 40 (1944), S. 245 ff.
- Pfenninger H. F. Antragsfrist und Sühnvorstand bei Ehrverletzungen, SJZ 41 (1945), S. 281 ff. und SJZ 42 (1946), S. 333 ff.
- Rittler. Die Freiheit der bildenden Kunst und ihre Begrenzung durch das Strafrecht, Z 47 (1933), S. 73 ff.
- Sarauw. Die Tätlichkeit als Begriff und als strafrechtlicher Tatbestand, Diss. Zürich 1913
- Schenitz a. Die Beleidigung von Personenverbänden nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1925
- Schenk. Der Wahrheitsbeweis bei Injurien nach schweiz. Recht. Diss. Zürich 1908
- Schimmelpfeng. Zur Lehre von der tätlichen Beleidigung und Körperverletzung, GA 19 (1871), S. 427 ff.
- Schoetensack. Retorsion, VD allg. Teil, II. Bd. S. 397 ff.
- Schoetensack. Tätige Reue, VD allg. Teil, II. Bd. S. 435 ff.
- Schönke. Kommentar zum deutschen Strafgesetzbuch, 3. Aufl. München und Berlin 1947
- Schreiber. Streifzüge im Ehrverletzungsrecht, Z 63 (1948), S. 39 ff.

- Schwander. Das schweizerische Strafgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Praxis, Zürich 1952
- Schwinge. Kommentar zum deutschen Militärstrafgesetzbuch, 3. Aufl. Berlin 1940
- Spahn. Die Abgrenzung der Verleumdung, üblen Nachrede und Beschimpfung unter besonderer Berücksichtigung der Vorarbeiten für ein schweiz. Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1915
- Specker. Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweiz. Privatrecht, Diss. Zürich 1911
- Spieess. Die Ehrverletzungen nach schweizerischem Militärstrafrecht, Diss. 1943
- Stahelin. Der zürcherische Ehrverletzungsprozess, Diss. Zürich 1913
- Staub. Der glarnerische Ehrverletzungsprozess, Diss. Zürich 1909
- Steinitz. Die sogenannte Kompensation im Reichsstrafgesetzbuch, Breslau 1894
- Stooss. Die schweizerischen Strafgesetzbücher zur Vergleichung zusammengestellt, Basel und Genf 1890
- Stooss. Die Grundzüge des schweiz. Strafrechts, 2 Bände, Basel und Genf 1892/3
- Stooss. Vorentwurf mit Motiven, Basel und Genf 1894
- Strehle. Die Kollektivbeleidigung im schweiz. und deutschen Recht, Diss. Zürich 1938
- Thormann/Overbeck. Kommentar zum schweiz. Strafgesetzbuch, 3 Bände, Zürich 1940/43
- von Gross. Die Beleidigung von Personenverbänden unter Berücksichtigung des schweizerischen, des deutschen und des französischen Rechts, Diss. Bern 1941
- von Wick. Das Grundprinzip der Wahrnehmung berechtigter Interessen, Breslau 1932
- Wilda. Das Strafrecht der Germanen, Halle 1842
- Zartmann. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Schuldauusschliessungsgrund, Breslau-Neukirch 1933
- Zeller. Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich, Zürich 1912
- Zimmermann. Die Verfolgung von Amtes wegen und auf Antrag im Walliser Strafrecht, Diss. Bern 1944
- Zürcher. Das Strafgesetzbuch für den Kanton Zürich, 4. Aufl. 1908
- Zürcher. Erläuterungen zum Vorentwurf vom April 1908, Bern 1914

2. Materialien

- Schweiz. Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937 und 5. Oktober 1950
- Protokoll der 1. Expertenkommission 1893—1896
- Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission, Bern 1896
- Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom Juni 1903
- Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom April 1908
- Protokoll der zweiten Expertenkommission, 9 Bände und 2 Beilagenbände, 1912/16
- Vorentwurf zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom Oktober 1916 (Fassung der zweiten Expertenkommission)
- Bundesrätlicher Entwurf vom 23. Juli 1918 mit Botschaft an die Bundesversammlung
- Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927, 13. Juni 1941 und 21. Dez. 1950
- Botschaft des Bundesrates betr. das Militärstrafgesetzbuch vom 26. Nov. 1918
- Schweizerisches Bundesblatt
- Stenographisches Bulletin der Verhandlungen der Bundesversammlung

3. Judikatur und Zeitschriften

- Blätter für Zürcherische Rechtsprechung Bd. 1 ff. (1902 ff.)
- Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes Bd. 1 ff. (1875 ff.)
- Rechtsprechung in Strafsachen, mitgeteilt durch die schweiz. kriminalistische Gesellschaft (1943 ff.)
- Schweizerische Juristen-Zeitung Bd. 1 ff. (1904/5 ff.)
- Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht Bd. 1 ff. (1888 ff.)
- Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtsprechung Jhrg. 1 ff. (1901 ff.)
- Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins Bd. 1 ff. (1865 ff.)
- Zeitschrift für Schweizerisches Recht (neue Folge) Bd. 1 ff. (1882 ff.)

Abkürzungen

AS	Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichtes
BRB	Bundesratsbeschluß
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
EG/StGB	Einführungsgesetz zum Schweiz. Strafgesetzbuch
EStGB	Schweiz. Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937 und 5. Okt. 1950
GA	Archiv für gemeines deutsches und preußisches Strafrecht, herausgegeben durch Goldammer
MKGE	Entscheidungen des Militärkassationsgerichtes
MStGB	Militärstrafgesetzbuch vom 13. Juni 1927, 13. Juni 1941 und 21. Dez. 1950
RS	Rechtsprechung in Strafsachen
RStGB	Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich vom 15. Mai 1871
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
StPO	Strafprozeßordnung
VAR	Vierteljahresschrift für Aargauische Rechtsprechung
VD	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts
Z	Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dez. 1907
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht (neue Folge)

§ 1. Einleitung

Bürgerliches und Militär-Strafgesetzbuch kennen übereinstimmend drei Ehrverletzungstatbestände: Ueble Nachrede, Verleumdung und Beschimpfung. Rechtlich betrachtet sind üble Nachrede und Verleumdung, mitunter auch als Rufgefährdungsdelikte bezeichnet, die primären Ehrverletzungstatbestände. Demgegenüber kommt der Beschimpfung insofern nur subsidiäre Bedeutung zu, als sie immer erst dann in Frage steht, wenn eine Beleidigung nicht unter den Tatbestand der üblen Nachrede bzw. Verleumdung subsumiert werden kann. Untersucht man dagegen die Ehrverletzungen auf ihre Häufigkeit in der Praxis, so steht die Beschimpfung an erster Stelle. Dies deshalb, weil dazu erfahrungsgemäß am meisten Konfliktstoff vorhanden ist.

Wenn die Beschimpfung vom kriminalpolitischen Gesichtspunkt im Verhältnis zu den Rufgefährdungsdelikten und zu den meisten übrigen Straftatbeständen nicht immer die gebührende Beachtung findet, so liegt dies einmal darin begründet, daß hier in der Regel nur die Interessen der von ihr unmittelbar betroffenen Personen verletzt werden. Das Interesse der Oeffentlichkeit und des Staates ist demgemäß nur ein geringes. Dies trifft aber auch noch deshalb zu, weil es sich bei der Beschimpfung vielfach um ausgesprochene Bagatellstreitigkeiten handelt, die gar nicht verdienten, strafrechtlich geahndet zu werden. Die schweren Fälle der Beschimpfung — und solche gibt es — verdienen die Aufmerksamkeit der Oeffentlichkeit jedoch in gleichem Maße wie die andern Straftatbestände.

Da der Beschimpfungstatbestand des bürgerlichen StGB den des MStGB an praktischer Bedeutung weit übertrifft, wird Art. 177 EStGB in der vorliegenden Arbeit im Vordergrund stehen. Zudem ist Art. 148 MStGB im wesentlichen eine Kopie des Art. 177 EStGB. Wo dennoch Abweichungen oder Besonderheiten hinsichtlich der militärischen Beschimpfung bestehen, werden sie am gegebenen Orte gewürdigt.

1. Teil

Historische Einleitung

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung der Beschimpfung im allgemeinen

Die systematische Gliederung der Ehrverletzungen in die einzelnen Tatbestände ist das Ergebnis einer langen Entwicklung, die ihren Abschluss erst in den neueren Kodifikationen gefunden hat. Die älteren Strafgesetze kannten vielfach nur einen einzigen Sammel-tatbestand oder begnügten sich mit der Aufzählung der einzelnen ehrenrührigen Handlungen. Daher ist mit Bezug auf die älteren Strafrechtssysteme eine eigentliche Darstellung des Beschimpfungstatbestandes nicht möglich. Es kann vielmehr nur versucht werden, jene ehrverletzenden Handlungen kurz zu betrachten, die am ehesten unserer heutigen Beschimpfung entsprechen.

I. Das römische Recht

Den Römern war sowohl der Begriff der Ehre als auch der der Injurie im Sinne der heute herrschenden Lehre unbekannt. Aus der Tatsache, daß nach römischer Ideologie allein der Staat Träger der sittlichen Ordnung war, ergab sich, daß der Römer unter Ehre den Vollbesitz der vom Staate zuerkannten und verliehenen Rechte, insbesondere das Bürgerrecht, verstand ¹⁾. Sodann war der Begriff der «injuria» nicht wie heute auf die Beleidigung beschränkt, sondern die «injuria» war allgemein «die absichtliche und widerrechtliche Verletzung der Persönlichkeit eines Dritten» ²⁾. Unter diese

¹⁾ Vgl. Lafranchi S. 8 f.

²⁾ Mommsen S. 785.

fielen beispielsweise nach dem Zwölftafelgesetz die einem Freien oder Unfreien zugefügte Körperverletzung, nach dem spätern Recht jedoch nur noch die absichtliche Verletzung des Körpers oder die auf Herbeiführung einer geistigen Störung gerichtete Handlung³⁾, die durch Stoßen (pulsare) oder Schlagen (verberare) verursachte Realinjurie ohne nachfolgende Körperbeschädigung⁴⁾, ferner die Verletzung des Hausrechtes⁵⁾. Von den weiteren unter den Begriff der «injuria» fallenden Tatbeständen sind zu nennen das «carmen famosum» und der «libellus famosus». Sie kommen den heutigen Ehrverletzungstatbeständen, insbesondere den Rufgefährdungsdelikten, am nächsten. Noch im Zwölftafelgesetz wurden sie als das Gemeinwesen gefährdend behandelt und dementsprechend streng geahndet; den Charakter des Privatdeliktes nahmen sie erst an, als sie der Prätor unter die klagbaren Injurien subsumierte⁶⁾. Das «carmen famosum» war das gesungene Schmählied, der «libellus famosus» die Schmähschrift, die später, als die Schrift Eingang in immer weitere Kreise fand, neben das Schmählied trat. Voraussetzung für das Vorliegen eines dieser beiden Delikte war, daß sie durch Vortrag oder Verbreitung eine gewisse Publizität erlangten. Aus dieser Ueberlegung heraus spielten daher Beleidigungen im persönlichen und privaten Verkehr, wie dies gerade für den heutigen Beschimpfungstatbestand charakteristisch ist, eine nur untergeordnete Rolle. Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß die römischen Quellen mit Bezug auf die Ehrverletzungen im allgemeinen und die Beschimpfung im speziellen sehr spärlich und unvollständig sind.

II. Das germanische Recht

1. Die skandinavischen Rechtsquellen und die deutschen Volksrechte

Im Vergleich zum römischen Recht waren Ehrbegriff und Ehrverletzungsbegriff im altgermanischen Recht bedeutend weiter entwickelt. Für das germanische Rechtsbewußtsein ist Ehre die «Ach-

³⁾ Idem S. 790.

⁴⁾ Idem S. 791.

⁵⁾ Idem S. 793.

⁶⁾ Idem S. 794/5.

tung und Geltung einer Person bei den Mitmenschen, während der Begriff der Injurie im germanischen Recht enger gefaßt wurde und sich nur auf den Sonderfall der Beleidigung bezog»⁷⁾. Die Quellen kennen zwei Arten ehrverletzender Handlungen, die teilweise dem modernen Beschimpfungstatbestand recht nahe stehen: die «Schelte» einerseits, die Tätlichkeit anderseits. Die eigentliche «Schelte» umfaßte Schimpf- und Schmähworte, wodurch einer Person allgemein Verachtung bezeugt werden sollte; in einem weiteren Sinne war «Schelte» aber auch der Vorwurf eines schimpflichen Benehmens oder strafbarer Schandtaten. Mit Bezug auf die nordischen Rechte sind die isländischen und norwegischen Quellen am aufschlußreichsten. Die *Graugans*, das geschriebene Recht des altisländischen Freistaates und wohl die bedeutendste Rechtsquelle des Nordens überhaupt, unterschied zwischen «Vollrechtsworten» und «Halbrechtsworten». Die erstern umfaßten die schweren Ehrenkränkungen, «die keine Auslegung zum Guten gestatten», die letztern die minder schweren Beleidigungen, «die gut oder böse gedeutet werden können»⁸⁾. Dort war die Strafe Friedlosigkeit, hier dreijährige Verbannung. Sowohl die *Graugans* als auch alle übrigen germanischen Rechte behandelten die «Schelte» gesetzgeberisch so, daß sie eine Aufzählung dessen, was im einzelnen unter einer Schmähung verstanden wurde, wiedergaben. So bezeichneten u. a. das *Gulathing*- und *Frostathing*-gesetz, zwei norwegische Rechte, die der *Graugans* nachgebildet waren, den Vergleich eines Menschen mit einer Stute oder Hündin als ehrenkränkend. Von den Rechtsquellen der deutschen Stämme wies die «*lex Salica*», das Gesetzbuch der Salfranken, die umfaßendste Normierung bezüglich der Ehrverletzungen auf, indem sie katalogweise die einzelnen Schimpfnamen und die durch sie verwirkten Bußen aufzählte. Als schimpflich galt beispielsweise für den Mann die Bezeichnung als Buhlnaben, Fuchs, Hase oder der Vorwurf, den Schild vor dem Feinde fortgeworfen zu haben, für die Frau die Behauptung, sie sei eine Hexe. Bereits bei diesem Gesetz kann man die interessante Feststellung machen, daß eine Bestrafung immer nur dann eintrat, wenn der Täter den Verletzten nicht überführen konnte, d. h. den

⁷⁾ Schenitzka S. 15.

⁸⁾ Wilda S. 786/7.

Wahrheitsbeweis zu erbringen nicht imstande war⁹⁾. Der Regelung der «lex Salica» ähnlich war die des langobardischen Rechts. Dort galten beispielsweise für den Mann der Vorwurf der Feigheit, für die Frau die Bezeichnung als Hexe oder Ehebrecherin als schimpflich¹⁰⁾.

Nebst der Beleidigung durch Worte kannte das altgermanische Recht auch die Beleidigung durch Tätlichkeiten. Als Beispiele nennen die Quellen u. a. das Ziehen und Reißen an den Haaren und am Bart, das Begießen mit bestimmten Flüssigkeiten, das Ins-Wasser-Werfen, die Wegsperre usw. Bereits diese kurze Aufzählung läßt erkennen, daß hier der Begriff der Realinjurie sehr weit gefaßt war, daß m. a. W. auch Handlungen unter die Ehrverletzungen subsumiert wurden, die nach moderner Anschauung z. B. den Tatbestand der Körperverletzung, der Tätlichkeit oder der Freiheitsberaubung erfüllen würden.

2. Die Rechtsbücher und die Stadtrechte

Ueber die gesetzgeberische Behandlung der Ehrverletzungen im deutschen Mittelalter vermögen am besten die *Rechtsbücher*, das sind private Aufzeichnungen des in einem bestimmten Gebiet geltenden Gewohnheitsrechts, denen aber gesetzliche Geltung zukam, Aufschluß zu geben. Unter diesen stehen der Sachsen- und Schwabenspiegel im Vordergrund. Im Vergleich zum teilweise bereits recht hoch entwickelten altgermanischen Ehrverletzungsrecht nimmt sich hier die Behandlung der Ehrenkränkungen recht dürftig heraus, so daß von einer Fortentwicklung des früheren Rechts keineswegs gesprochen werden kann. Nach dem *Sachsenspiegel* stand auf dem Abfassen oder Weiterverbreiten von Schmähschriften Todesstrafe oder Verstümmelung. Weniger brutal war die Sanktion bei tätlichen Beschimpfungen. So ging es demjenigen, der einen andern schlug, ohne ihn zu verwunden, oder mit ihm raufte, weder an den Hals noch an die Gesundheit, sondern er hatte nur eine angemessene Buße zu bezahlen. Weitere einschlägige Bestimmungen lassen sich aber dem *Sachsenspiegel* nicht entnehmen. Ebenso notdürftig ist die Normierung des Ehrverletzungsrechts im *Schwabenspiegel*.

⁹⁾ Die Quellen bringen dies wie folgt zum Ausdruck: «Si quis mulierem ingenuam striam clavaverit aut metricem et convincere non potuerit,»

¹⁰⁾ Vgl. Osenbrüggen, Strafrecht der Langobarden, S. 76 f.

Durch das Aufblühen der Städte und infolge deren besonderen wirtschaftlichen und sozialen Struktur bildeten sich vom Landrecht abweichende Ortsrechte, sogenannte Stadtrechte. Sie schenkten den Ehrverletzungen eine gewisse Aufmerksamkeit, wohl aus der Ueberlegung heraus, daß es zu unhaltbaren Zuständen führen müßte, würde man es dem Ermessen des Verletzten anheimstellen, sich für die erlittene Unbill selbst Genugtuung zu verschaffen. Von Einzelheiten kann hier Umgang genommen werden; immerhin verdient mit Bezug auf die Stadtrechte von Hamburg und Lübeck die Besonderheit erwähnt zu werden, daß Schmäh- und Schimpfworte schwerer wogen als die Verleumdungen und dementsprechend schärfer bestraft wurden. Wie den altgermanischen Rechten war es auch den Stadtrechten noch nicht gelungen, die Scheidung von Realinjurie und Körperverletzung genügend scharf durchzuführen¹¹⁾.

3. Die Carolina

Die «peinliche Halsgerichtsordnung Karls V.», die *Constitutio Criminalis Carolina*, regelte in Art. 110 das Pasquill, d. h. die schriftlich abgefaßte Schmähschrift. Dieses Delikt ist am besten mit unserer heutigen Verleumdung zu vergleichen. Da einerseits für die Beschimpfung im Rahmen des Art. 110 kein Raum blieb, anderseits die Carolina weitere Ehrverletzungstatbestände nicht kannte, ist zu folgern, daß geringfügige Beleidigungen, zu denen offenbar auch die Beschimpfung zu zählen war, nicht unter die Landesgesetzgebung, d. h. die CCC, sondern, soweit sie überhaupt als strafbar betrachtet wurden, unter die Regelung der Partikulargesetzgebung¹²⁾ fielen¹³⁾.

III. Aufklärung und Entwicklung bis zur Gegenwart

1. Die Aufklärung und der Code pénal von 1810

Die Ungunst der Zeit verunmöglichte eine Weiterentwicklung der Carolina. Die Rechtswissenschaft geriet immer mehr in den Bann der Italiener. Sie unterließ es, die CCC in ihren Rechtsspielen weiter zu verarbeiten, ja einzelne Länder gingen sogar daran,

¹¹⁾ Vgl. über die Stadtrechte im einzelnen Eisler S. 132 ff.

¹²⁾ Gemeint ist die Partikulargesetzgebung bis zur Aufklärung; über die spätere Entwicklung vgl. unten III/2.

¹³⁾ Vgl. Spahn S. 20.

die Carolina zu beseitigen¹⁴⁾. Aber nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern auch die Strafpraxis vermochten nicht mehr zu befriedigen, vor allem deshalb, weil sie die Mängel der Carolina auszumerzen nicht instande waren. Willkür und Rechtsunsicherheit gewannen immer mehr die Oberhand.

Die Klärung und Errettung aus dieser verworrenen Situation brachte die Aufklärung. Es setzte eine Periode heftiger Kritik und scharfer Polemik ein. Die Forderung nach einer exakten, systematischen und zeitgemäßen Gesetzgebung als notwendige Voraussetzung jeglicher Strafe (*nulla poena sine lege*) wurde erhoben. So war um 1800 das Strafrecht in voller Auflösung begriffen. Ihren sichtbaren Niederschlag haben diese Postulate gefunden in Frankreich im vielgerühmten Code pénal von 1810, in Deutschland vor allem in den Theorien von Feuerbach. Insbesondere der Code pénal war es, der in der Folge verschiedentlich zum Vorbild genommen wurde¹⁵⁾. Mit Bezug auf die Ehrverletzungen enthielt er eingehende Bestimmungen. Der Verleumdung (*calomnie*, Art. 367) stellte er die Beleidigung (*injure*, Art. 375) gegenüber. Der «*calomnie*», die auch unsere heutige üble Nachrede mitumfaßte, machte sich schuldig, wer jemandem öffentlich Tatsachen vorwarf, die, wenn sie wahr wären, den Betreffenden der strafrechtlichen Verfolgung oder mindestens der Verachtung oder dem Hasse seiner Mitbürger aussetzen würden¹⁶⁾. Die Beleidigung wurde dadurch begangen, daß jemand einem andern Mißachtung oder Verachtung bezeugte, indem er ihm bestimmte Fehler zum Vorwurf machte.

2. Die Partikularrechte Deutschlands

Wie bereits erwähnt, war es in Deutschland namentlich Feuerbach, der die Strafrechtswissenschaft neu belebte. Seine größte Leistung war das bayrische StGB von 1813, das sich aber leider nicht durchzusetzen vermochte, einerseits, weil es geringfügige Vergehen

¹⁴⁾ z. B. in Bayern, wo 1751 der Codex Maximilianeus die CCC ersetzte, ferner in Oesterreich, wo 1768 die Theresiana erlassen und in Kraft gesetzt wurde.

¹⁵⁾ vor allem durch das preußische StGB.

¹⁶⁾ « Sera coupable du délit de calomnie, celui qui, soit dans des lieux ou réunions publics, soit dans un acte authentique et public, . . . , aura imputé à un individu quelconque des faits qui, s'ils existaient, exposeraient celui contre lequel ils sont articulés à des poursuites criminelles ou correctionnelles, ou même l'exposeraient seulement au mépris ou à la haine des citoyens. »

zu hart bestrafte (psychologische Zwangstheorie), andererseits, weil Feuerbach als ausschließliches Angriffsobjekt nur das subjektive Recht anerkannte (Lehre vom subjektiven Recht). Mit dem Versagen des bayrischen StGB geriet die deutsche Strafrechtswissenschaft vorübergehend ins Stocken. In der Folge nahm sie sich wenigstens teilweise den Code pénal zum Vorbild. Am weitesten ging in dieser Hinsicht das preußische StGB von 1851.

Die nach 1800 auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft einsetzende Blütezeit hatte auch auf das Ehrverletzungsrecht befruchtenden Einfluß, ging man doch jetzt vor allem daran, die Beleidigung systematisch und nach streng wissenschaftlichen Richtlinien zu bearbeiten. Doch war man weit davon entfernt, eine einheitliche Lösung anzustreben. Das bayrische und oldenburgische Strafgesetzbuch z. B. kannten die Ehrverletzungen als solche überhaupt nicht. Sie subsumierten sie als Darstellung falscher Tatsachen zum Zwecke, einem andern Schaden zuzufügen, unter den Tatbestand des Betruges¹⁷⁾. Die übrigen Partikulargesetzgebungen unterschieden allgemein zwischen Verleumdung einerseits und Beleidigung bzw. Ehrenkränkung andererseits¹⁸⁾. Bezüglich der letzteren fällt auf, daß sie in den Kodifikationen noch durchwegs definiert wurde, dergestalt, daß man eine mehr oder weniger umfangreiche Liste der als ehrenrührig empfundenen Handlungen aufstellte¹⁹⁾. Demgegenüber war es für das preußische StGB von 1851 kennzeichnend, daß es die Beleidigung erstmals undefiniert ließ²⁰⁾. Diesem Beispiel folgend, haben später das deutsche Reichsstrafgesetzbuch von 1871 und das schweizerische StGB die Beleidigung bzw. Beschimpfung nicht definiert, sondern die Umschreibung dessen, was im Einzelfall unter diese zu subsumieren ist, Literatur und Rechtsprechung vorbehalten.

3. Die modernen Kodifikationen

Wir beschränken uns hier auf eine knappe Darstellung des deutschen und französischen Rechts, glauben aber andererseits darauf

¹⁷⁾ vgl. Eisler S. 142/3.

¹⁸⁾ im Gegensatz zur schweiz. Terminologie findet sich im deutschen Schrifttum die Umschreibung «Beschimpfung» nur ganz ausnahmsweise.

¹⁹⁾ Dieses System ist im Prinzip dem des altgermanischen Rechts nachgebildet. Neu ist nur die eingehende wissenschaftliche Bearbeitung der einzelnen Tatbestände.

²⁰⁾ Dies galt sowohl für die Beleidigung als Vergehen (§ 152) als auch für die Beleidigung als Uebertretung (§ 343).

deshalb nicht verzichten zu können, weil jedes dieser Rechte ein besonderes Ehrverletzungssystem entwickelt hat, und weil sie auf die Kodifikationen der schweizerischen Kantone und die Entwürfe zu einem schweizerischen StGB einen wesentlichen Einfluß ausgeübt haben.

Das **R e i c h s s t r a f g e s e t z b u c h** von 1871, welches das sogenannte **d e u t s c h - r e c h t l i c h e** Ehrverletzungssystem entwickelt hat, ist im wesentlichen eine verbesserte Wiedergabe des preußischen StGB von 1851. Es übernahm das von den meisten Partikulargesetzgebungen eingeführte System der Zweiteilung der Ehrverletzung in Verleumdung einerseits, Beleidigung anderseits, nicht, sondern schuf die das deutsche Ehrverletzungsrecht charakterisierende Dreiteilung: Beleidigung i. e. S. — üble Nachrede — Verleumdung. Diese drei Tatbestände werden unter dem Begriff der Beleidigung i. w. S. zusammengefaßt. Ausgangspunkt ist § 185, d. h. die Beleidigung i. e. S. Ueble Nachrede und Verleumdung stellen qualifizierte Fälle der einfachen Beleidigung dar. Neu geschaffen wurde der Tatbestand der üblen Nachrede. Er erfaßt die nicht wider besseres Wissen, aber unbesonnen aufgestellten Tatsachenbehauptungen gegenüber Dritten. Daher ist Verleumdung nur noch die wider besseres Wissen erfolgte rufgefährdende Tatsachenbehauptung. Das Unterscheidungskriterium ist demgemäss subjektiver Natur. Was die Beleidigung i. e. S. anbelangt, so hat das RStGB, nach dem Vorbild des preußischen Strafrechts, einen allgemeinen, nicht näher definierten Tatbestand geschaffen. Auf die Behandlung von Einzelheiten kann hier um so mehr verzichtet werden, als das schweizerische StGB dieser Dreiteilung gefolgt ist und demgemäß zahlreiche Probleme hier wie dort dieselben sind.

Im Unterschied zum deutschen Recht kennt das **f r a n z ö s i s c h e** Recht, das das sogenannte **f r a n z ö s i s c h - r e c h t l i c h e** Ehrverletzungssystem geschaffen hat, nur zwei Ehrverletzungstatbestände. Die von uns bereits oben besprochenen Art. 367 (calomnie) und Art. 375 (injure) des Code pénal von 1810 wurden aufgehoben durch das Pressegesetz von 1819, dieses wiederum ersetzt durch dasjenige von 1881, welches noch heute Gültigkeit besitzt. Das System der Zweiteilung wurde jedoch beibehalten und die Bezeichnung «calomnie» durch «diffamation» ersetzt. Die französisch-rechtliche Regelung ist einfach. «Diffamation» ist die Anführung oder Zuschreibung von

Tatsachen, die geeignet sind, die Ehre des Beleidigten zu verletzen. Dabei ist irrelevant, ob die behaupteten Tatsachen wahr oder falsch sind, denn das Schutzobjekt, der gute Ruf, wird in beiden Fällen gleicherweise angegriffen. Bei der «Injure» handelt es sich dagegen um eine Mißachtungskundgebung, also um die Bezeugung von Geringschätzung oder Verachtung. Ob dieser oder jener Tatbestand vorliegt, beurteilt sich demzufolge einzig darnach, ob der betreffenden Ehrverletzung eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil zugrunde liegt.

§ 3. Die Ehrverletzungen im älteren schweizerischen Recht. Die Entwicklung des Beschimpfungstatbestandes des bürgerlichen und Militär-Strafrechts

1. Das ältere Recht, insbesondere die Schelt- oder «bösen Worte»

Im Gegensatz zu der allgemein nur dürtigen Ausgestaltung der Beleidigung während des Mittelalters und zu Beginn der Neuzeit, wurde den Ehrverletzungen, insbesondere der Beschimpfung, im älteren schweizerischen Recht eine recht große Beachtung geschenkt. Die Erklärung dafür ist in dem in der alten Eidgenossenschaft entwickelten Prinzip des **R e c h t s a u f F r i e d e n** zu finden. Darnach war höchste Aufgabe der Rechtsordnung die Erhaltung des Friedens, und jede Handlung, die geeignet war, diesen zu stören, aber auch schon bloßer Anlaß, d. h. Vorbereitung dazu, wurden als Vergehen streng geahndet. Zu diesen Handlungen zählte man auch die schweren Ehrverletzungen. Denn diese mußten, so überlegte man, den Beschimpften zur Vergeltung herausfordern, Anlaß zu Handgreiflichkeiten geben und damit einen Bruch des Friedens herbeiführen. Von den verschiedenen ehrverletzenden Handlungen erfreuten sich besonders die in den altschweizerischen Quellen genannten «bösen Worte» einer speziellen Beachtung durch den Gesetzgeber, denn bei der Vielzahl der möglichen Schmähworte war es wichtig, zu wissen, welche den Frieden zu brechen imstande waren. Als friedbrechend galten beispielsweise die Schimpfworte «Dieb», «Ketzer», «Mörder», «Bösewicht», «Schelm» oder der Vorwurf «du lügst». Interessant ist, festzustellen, daß diese «bösen Worte» ihrem Inhalte nach in be-

stimte Gruppen zusammengefaßt wurden¹⁾. So kann man beispielsweise zwischen Schimpfworten unterscheiden, die die gesellschaftliche Stellung und den Lebenswandel²⁾ des Beschimpften oder dessen Charakter³⁾ tangieren oder die den Vorwurf eines bestimmten Verbrechens enthalten⁴⁾. Einzelne Rechte, z. B. das alte Landbuch von Glarus, stellten einen besonders umfangreichen Katalog solch «böser Worte» auf, womit erneut bewiesen ist, welch große Bedeutung denselben zuerkannt wurde. Das Gegenstück zu den friedbrechenden Injurien stellten die minder schweren Ehrverletzungen dar, die zwar die Ehre tangierten, sie jedoch nicht verletzten⁵⁾.

Soweit die Scheltworte und der Vorwurf, ein bestimmtes Verbrechen begangen zu haben, auf Tatsachen beruhten, war der Wahrheitsbeweis zugelassen, somit Strafausschließung möglich⁶⁾, jedoch unter der Voraussetzung, daß die Ehrenkränkung nicht so schwerwiegender Natur war, daß sie als friedbrechend betrachtet werden mußte. Verschiedene Rechte anerkannten einen Schuldaußschließungsgrund auch da, wo der Täter zu seiner Rechtfertigung einen Gewährsmann nennen konnte⁷⁾. Ferner ergab sich ein Strafausschließungsgrund aus der Hausgewalt des Schelters über die Gescholtenen; Scheltworte gegenüber der Ehefrau oder dem Gesinde blieben straflos⁸⁾.

Neben den Schimpfworten und dem Vorwurf ehrenrühriger Handlungen und anderer Tatsachen bildete auch der Wunsch böser Dinge eine Verbalinjurie⁹⁾. Schmähschriften waren dem alten schweizerischen Recht weniger bekannt, denn in bäuerlichen Verhältnissen gab man auf kraftvolle Worte mehr als auf schriftlich abgefaßte Ehrenkränkungen.

¹⁾ Im einzelnen diesbezüglich His Bd. II, S. 109 ff.

²⁾ Hieher zu zählen ist der Ausdruck «Aussätziger», eben weil ein solcher von der Gesellschaft ausgeschlossen bleibt.

³⁾ Unter diese Gruppe fallen u. a. die Ausdrücke «Schelm», «Bösewicht», «Lügner», «Ungetreuer».

⁴⁾ Beispielsweise «Mörder», «Dieb», «Verräter», «Ketzer» (das Wort «Ketzer» enthält den Vorwurf der widernatürlichen Unzucht, vgl. His, Bd. II, S. 112). Die schweizerischen Quellen erwähnen häufig auch den Vorwurf der Blutschande, vgl. His, Bd. II, S. 111.

⁵⁾ Osenbrüggen, alamannisches Strafrecht, S. 249/50.

⁶⁾ Vgl. Osenbrüggen a. a. O., S. 259 f, His, Bd. II, S. 118/9.

⁷⁾ Vgl. His a. a. O., S. 119.

⁸⁾ Vgl. idem a. a. O., S. 120.

⁹⁾ Osenbrüggen a. a. O., S. 251.

In der Regel erfolgte die beleidigende Kundgebung gegenüber dem Beschimpften direkt, was man als *Zuredung unter Augen* bezeichnete ¹⁰⁾. Doch war auch die *Hinterrede*, das ist die hinter dem Rücken des Verletzten ausgesprochene Beleidigung, vielen Quellen geläufig ¹¹⁾.

Bestraft wurde die Ehrverletzung mit Buße. Die Höhe derselben richtete sich nach der Schwere der injuriösen Worte, also darnach, ob die ehrenkränkenden Handlungen friedbrechend waren oder nicht. Ein weiteres Indiz dafür, wie sehr den Ehrverletzungen eine besonders sorgfältige Behandlung zuteil wurde, bildet der Umstand, daß man ein Handeln nach *Vorbedacht* und ein Handeln nach *Uebereilung* unterschied. Im erstern Fall handelte der Täter vorsätzlich; im letztern handelte es sich um im Affekt begangene Ehrverletzungen. Dort handelte der Täter berechnend auch im Vorgehen und in der Wahl der Mittel, was von der in Uebereilung begangenen Ehrenkränkung nicht gesagt werden kann. Deshalb wurde diese auch mit einer wesentlich geringeren Buße belegt ¹²⁾.

II. Die kantonalen Kodifikationen

Während des 17. und 18. Jahrhunderts entwickelten sich die schweizerischen Strafrechtsquellen nicht mehr weiter. Erst zu Beginn des 19. Jahrhunderts, im Anschluß an die wissenschaftliche Bearbeitung und Vertiefung des Strafrechts in der deutschen Partikulargesetzgebung, verzeichnete auch unsere Strafgesetzgebung neue Fortschritte, indem die Kantone mit der Ausarbeitung ihrer Strafgesetzbücher begannen. Dabei benützten sie teilweise die altüberlieferten Rechtsquellen, teilweise nahmen sie die Partikulargesetze der deutschen Länder und das Reichsstrafgesetzbuch einerseits, den *code pénal* und die Pressegesetze anderseits, zum Vorbild, so daß die diesbezüglichen Systeme sehr vielfältig und unübersichtlich wurden. Die kantonalen Kodifikationen lassen sich nach der Art und Weise, wie sie die Ehrverletzungen behandelt haben, in drei Gruppen einteilen. Eine erste Gruppe von Kantonen kannte nur einen *einheitlichen* Ehrverletzungstatbestand. Gesetzgeberisch läßt sich

¹⁰⁾ Idem a. a. O., S. 254.

¹¹⁾ Idem a. a. O., S. 254.

¹²⁾ Idem a. a. O., bes. S. 258/9.

dies rechtfertigen, vorausgesetzt, daß das Schutzobjekt klar umschrieben ist. Diesem System huldigten Uri¹³⁾, Nidwalden und Aargau. Eine zweite Gruppe von kantonalen Kodifikationen gab der Z w e i t e i l u n g der Ehrverletzung in Verleumdung einerseits, Beschimpfung anderseits, den Vorzug. Vielfach enthielt aber der Beschimpfungstatbestand nicht nur die eigentliche Beschimpfung, sondern auch Elemente unserer heutigen üblen Nachrede. Als Beispiel möge § 152 des zürcherischen StGB dienen. Er bestimmt einleitend, daß Äußerungen, die jemand mit Bezug auf einen andern bei Dritten vorbringe und denen nicht das wissentliche Vorbringen einer Unwahrheit, sondern nur das unbesonnene Verbreiten falscher Gerüchte zugrunde liege, als Beschimpfung zu bestrafen seien. Erst dann folgen als weitere Tatbestände die eigentliche Beschimpfung und die Tätlichkeiten, die zu gering sind, um unter den Begriff der Körperverletzung zu fallen.

Eine dritte Gruppe von Kantonen endlich kannte die D r e i t e i l u n g in Verleumdung, üble Nachrede und Beschimpfung, so Wallis und Basel im Anschluß an die Normierung des Reichsstrafgesetzbuches¹⁴⁾.

III. Die Entstehungsgeschichte des Art. 177 EStGB

Angesichts der oben angedeuteten Mannigfaltigkeit und Verschiedenartigkeit der Ehrverletzungssysteme und der einzelnen Tatbestände in den kantonalen und ausländischen Kodifikationen war die Aufgabe des eidgenössischen Gesetzgebers, eine für alle diese divergierenden Auffassungen annehmbare gesamtschweizerische Lösung zu schaffen, keine leichte. Bis zur endgültigen Bereinigung mußten zahlreiche Schwierigkeiten und Mißverständnisse beseitigt werden. Wenn wir in diesem Zusammenhang vielleicht etwas über das sonst übliche Maß einer historischen Einleitung hinausgehen, so deshalb, weil hier nicht allein die Entstehungsgeschichte des Art. 177 wiedergegeben, sondern gleichzeitig zu zeigen versucht werden soll, mit welcher Hartnäckigkeit, aber auch mit welcher Gründlichkeit um das zu schaffende Ehrverletzungssystem gekämpft wurde.

¹³⁾ Vgl. Art. 260 StGB; die Beziehung zum alten Friedensrecht ist unverkennbar.

¹⁴⁾ Ueber Einzelheiten bezüglich der kantonalen Kodifikationen vgl. u. a. Spahn, S. 30 ff., Schenk S. 9 ff., Stooß, Grundzüge, Bd. II, S. 283 ff.

Der von Carl Stooß 1894 ausgearbeitete Entwurf kannte zwei Ehrverletzungstatbestände: ehrenrührige Nachrede¹⁵⁾, die Verleumdung und üble Nachrede umfaßte, einerseits, Beschimpfung¹⁶⁾ anderseits. Die letztere lautete:

- Wer jemanden durch Wort oder Tat beschimpft, wird auf Antrag mit Geldstrafe bis Fr. 5000.— bestraft; wird die Beschimpfung öffentlich begangen, so kann auf Gefängnis bis zu drei Monaten erkannt werden.
- Hat der Verletzte durch sein ungebührliches oder strafbares Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlaß gegeben, so kann der Täter von Strafe befreit werden.
- Rückzug des Antrages ist statthaft.

Im Gegensatz zur ehrenrührigen Nachrede, die Dritten gegenüber erfolgt und den guten Ruf des Verletzten beeinträchtigt, richtet sich die Beschimpfung in erster Linie an den Beschimpften selbst. Daher kann sie nicht dessen Ruf, sondern nur sein Ehrgefühl verletzen. Qualifiziert ist die öffentliche Beschimpfung. Absatz 2 regelt die Provokation. Neben Art. 123 kannte der VE von 1894 noch den unter den Uebertretungen angeführten Tatbestand der geringen Beleidigung¹⁷⁾, der mit Buße oder Haft bestraft wurde. Der Vorentwurf der 1. Expertenkommission von 1896 führte dann die Dreiteilung ein: Verleumdung¹⁸⁾, üble Nachrede¹⁹⁾ und Beschimpfung²⁰⁾. Die letztere wies im Vergleich zum VE 1894 insofern Aenderungen auf, als die öffentlich begangene Beschimpfung wegfiel, d. h. Berücksichtigung bei den Rufgefährdungsdelikten fand, und neben Geldstrafe alternativ Gefängnis bis zu einem Monat trat. Unverändert blieb die geringfügige Beleidigung, doch wurde sie jetzt in einen selbständigen Artikel²¹⁾ gekleidet. In den Entwürfen von 1903 und 1908 blieben das System der Dreiteilung im allgemeinen als auch der Beschimpfungstatbestand im speziellen unverändert²²⁾. Für die Be-

¹⁵⁾ Art. 122.

¹⁶⁾ Art. 123.

¹⁷⁾ Art. 191, Abs. 5; es handelte sich dabei um Beleidigungen durch Scheltworte oder geringe Tötlichkeiten.

¹⁸⁾ Art. 131.

¹⁹⁾ Art. 132.

²⁰⁾ Art. 133.

²¹⁾ Art. 234.

²²⁾ Art. 103 VE 1903 und Art. 108 VE 1908. Hinsichtlich der Buße kennt allerdings der VE 1908 keine Limite mehr.

ratungen der 2. Expertenkommission bildeten demnach die Ehrverletzungsdelikte in der Fassung von 1896 den Ausgangspunkt. Dabei wurden aber bald die Mängel dieses Systems und vor allem des Beschimpfungstatbestandes offenkundig. Sie bestanden hauptsächlich darin, daß der letztere zu eng gefaßt war. Injurien durch Gesten oder Bilder und die Behauptung ehrenrühriger Tatsachen gegenüber dem Beschimpften selbst, was man als *Vorhalt* bezeichnet, konnten unter keine Norm subsumiert werden. Daher wurde Art. 108 zwecks Ausmerzung dieser Mängel an die Redaktionskommission zurückgewiesen. Die Beschimpfung in ihrer Neufassung lautete wie folgt:

1. Wer in anderer Weise jemanden durch Wort oder Tat in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Buße oder Gefängnis bis zu einem Monat bestraft.
2. Hat der Täter dem Beschimpften ein unehrenhaftes Verhalten, sittliche Gebrechen oder Tatsachen, die geeignet sind, seinen guten Ruf zu schädigen, vorgehalten, so wird er auf Antrag mit Gefängnis bis zu drei Monaten bestraft.
3. Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches oder strafbares Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlaß gegeben oder ist die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Körperverletzung erwidert worden, so kann der Täter von Strafe befreit werden.

Auf Grund dieser neuen Fassung wurde der *Vorhalt* zu einem selbständigen Tatbestand ausgestaltet, so daß der VE, genau betrachtet, jetzt vier Beleidigungstatbestände zählte, nämlich Verleumdung, üble Nachrede, Beschimpfung und beschimpfender Vorhalt. Durch die Umschreibung «in anderer Weise» kam die subsidiäre Natur der Beschimpfung jetzt auch *expressis verbis* zum Ausdruck. Schließlich fand noch die Retorsionsbestimmung nach dem Vorbild des Reichsstrafgesetzbuches Aufnahme. Allein auch dieses System fand vor der Kommission keine Gnade, so daß sich die Redaktionskommission gezwungen sah, die ganze Materie von Grund auf neu zu bearbeiten. Das Ergebnis ihrer Arbeiten war das folgende:

- | | |
|----------------------------|--------------------------------|
| Art. 105 | Ueble Nachrede und Verleumdung |
| Art. 108 | Beleidigung durch Vorhalt |
| Art. 108 ^{bis} | Widerruf |
| Art. 108 ^{ter} | Boshafte Beleidigung |
| Art. 108 ^{quater} | Beschimpfung |

Aber auch dieses System war unbefriedigend. Einmal war es sehr kompliziert, sodann ließ es die klare Trennung zwischen Rufgefähr-

dung und Beschimpfung vermissen. Die Hauptursache dieser schwerfälligen Lösung muß darin erblickt werden, daß man sich nicht entschließen konnte, den Vorhalt unter die Beschimpfung zu subsumieren, sondern dafür einen selbständigen Tatbestand schuf. Dadurch mußte vor allem auch die Abgrenzung von Vorhalt und Verleumdung bzw. von Vorhalt und übler Nachrede zu Schwierigkeiten führen. Die Situation wurde schließlich derart ausweglos, daß sich der Vorsitzende, Bundesrat Müller, entschloß, einen eigenen Antrag einzubringen, der in der Folge der Vorlage der Expertenkommission vorgezogen und damit wegleitend für das heute geltende System wurde. Dieser unterschied die folgenden Tatbestände:

Art. 105 Verleumdung

Art. 108^{bis} Widerruf

Art. 108 Beschimpfung

Wer jemand in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Geräusche oder Tätlichkeit in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Buße bestraft.

Art. 108^{ter} gestrichen

Nach dieser Vorlage erfaßte Art. 105 sowohl das wider besseres Wissen als auch das unbesonnen erfolgte Nachreden einerseits, das wider besseres Wissen oder unbesonnen erfolgte Vorhalten von Tatsachen andererseits. Damit fiel der Vorhalt unter den Tatbestand der Verleumdung und zum neuen Art. 108 wurde der bisherige Art. 108^{quater}. Vergleicht man Art. 108 mit dem heute in Kraft stehenden Art. 177 Abs. 1 EStGB, so stimmt er mit diesem wörtlich überein. Berücksichtigt man ferner, daß dem Art. 108 im Verlaufe der weiteren Beratungen die Bestimmungen über Provokation und Retorsion in der heutigen Fassung beigelegt wurden, so kann man sagen, daß Art. 108 in formeller Hinsicht genau dem heutigen Beschimpfungstatbestand entsprach. In materieller Hinsicht war er jedoch im Vergleich zu Art. 177 enger gefaßt, da er den Vorhalt noch nicht erfaßte. Erst der bundesrätliche Entwurf von 1918 bestimmte, daß üble Nachrede und Verleumdung allein durch das Nachreden von ehrenrührigen Tatsachen begangen werden können. Damit wurde der Vorhalt aus dem Kreis der Rufgefährdungsdelikte ausgeschieden und es verblieb nur die Möglichkeit, ihn unter die Beschimpfung zu subsumieren.

Neben dem eigentlichen Beschimpfungstatbestand des Art. 108 kannte die Vorlage von Bundesrat Müller in Art. 258 noch den Uebertretungstatbestand der geringfügigen Beschimpfung. Er erfaßte die minder schweren Ehrenkränkungen in Form von Schimpfworten oder bloßen Stich- und Verachtungsreden. Trotzdem seine praktische Bedeutung umstritten war, wurde er in die Vorlage aufgenommen. Der bundesrätliche Entwurf von 1918 hat aber — u. E. zu Recht — Art. 258 gestrichen und auch das heute geltende Recht kennt den Uebertretungstatbestand der geringfügigen Beschimpfung nicht mehr.

Gesamthaft betrachtet, darf man abschließend sagen, daß die Ehrverletzungen in den Beratungen der 2. Expertenkommission eine derart gründliche Behandlung erfahren haben, daß in den Beratungen der Räte nur noch relativ wenig geändert werden mußte. Dies betraf ausschließlich üble Nachrede und Verleumdung; der Beschimpfungstatbestand gab zu Diskussionen nicht mehr Anlaß. Das heutige System, das, genau gesehen, bereits Ende der Beratungen der 2. Expertenkommission feststand, ist klar und einfach, indem es zwischen Rufgefährdung einerseits und Beschimpfung anderseits unterscheidet. Jene hat zum Inhalt die Behauptung oder Verbreitung einer Tatsache, diese ein Unwerturteil. Insofern nähert sich die schweizerische Lösung dem französisch-rechtlichen System. Dem deutsch-rechtlichen System ist es in dem Sinne nachgebildet, als es die dort durchgeführte Dreiteilung übernommen hat.

IV. Die Entwicklung im Militärstrafrecht

Im Zusammenhang mit den Vorarbeiten für ein eidgenössisches Strafgesetzbuch wurde auch die Frage nach dem Militärstrafgesetzbuch wieder aktuell. Zwar standen das Bundesgesetz über die Strafrechtspflege für die eidgenössischen Truppen vom 27. August 1851 und die Militärstrafgerichtsordnung vom 28. Juni 1889 immer noch in Geltung, doch zeigte sich schon längst die Notwendigkeit einer Revision des Militärstrafrechts. 1916 wurde daher Prof. Hafter mit der Durchführung der Militärstrafrechtsreform betraut. Das Ergebnis war sein mit Motiven versehener Vorentwurf. Diesem folgten Entwurf und Botschaft des Bundesrates vom 26. November 1918. Daran an-

schließlich fanden mit größeren Unterbrechungen die Beratungen in den eidgenössischen Räten statt, aus denen dann das MStGB vom 13. Juni 1927 hervorging. Seither wurden zwei neue Bundesgesetze erlassen, das erste vom 13. Juni 1941 in Anpassung an das inzwischen zum Abschluß gekommene bürgerliche Strafgesetzbuch, das zweite vom 21. Dezember 1950 einerseits zwecks textlicher Angleichung an das teilweise revidierte EStGB, anderseits zwecks Neugestaltung einiger speziell militärischer Fragen ²³⁾.

Was die Ehrverletzungen im einzelnen anbelangt, so enthielt das BG von 1851 einige wenige Bestimmungen. Darnach wurden einfache Beschimpfungen und geringe Beleidigungen als Ordnungsfehler bestraft ²⁴⁾, wogegen auf groben Ehrverletzungen und Verleumdung Gefängnis bis zu sechs Monaten stand. Sodann enthielt Art. 163 die Vorschrift, daß, wer durch Handlungen das weibliche Schamgefühl öffentlich verletze, mit Gefängnis bis auf sechs Monate bestraft werde ²⁵⁾.

Im Gegensatz zu dieser Lösung enthielt der Entwurf Hafters keine Normen bezüglich der Ehrverletzungen. Maßgebend war in erster Linie die Erwägung, daß zwar die Beleidigung eines militärischen Vorgesetzten bzw. Untergebenen als ausgesprochen militärisches Vergehen Aufnahme ins MStGB finden sollte und mußte, aber nicht unter dem Gesichtspunkt der Ehrverletzung, sondern der Verletzung des Verhältnisses der militärischen Ueberordnung bzw. Unterordnung, also der militärischen Disziplin allgemein. Auf die übrigen Fälle der Beleidigung sollte nach der Ansicht Hafters das bürgerliche Strafgesetzbuch Anwendung finden, so beispielsweise bei der Ehrverletzung zwischen gleichrangigen Militärpersonen, die zueinander weder im Verhältnis der Ueberordnung noch im Verhältnis der Unterordnung stehen, ferner bei der Beleidigung einer Zivilperson durch eine Militärperson und umgekehrt. Der Vorschlag Hafters fand aber im bundesrätlichen Entwurf von 1918 keine Berücksichtigung, viel-

²³⁾ Dies betraf beispielsweise die genauere Umschreibung des Geltungsbereiches des MStGB, die Regelung des Militärdienstes der Doppelbürger, die Behandlung der Dienstverweigerer aus Gewissensgründen.

²⁴⁾ Art. 162 in Verbindung mit Art. 166 Ziff. 17.

²⁵⁾ Diese Bestimmung wurde deshalb geschaffen, weil es relativ häufig vorkommt, daß Militärpersonen durch schmutzige Redensarten das weibliche Ehrgefühl verletzen. Heute werden diese Fälle durch Art. 148 MStGB erfaßt.

mehr wurden die Ehrverletzungsbestimmungen des VE zu einem bürgerlichen StGB von 1918 unverändert übernommen, mit dem Unterschied, daß nach MStGB das Offizialverfahren Anwendung finden sollte und im weiteren in leichten Fällen auf Disziplinarstrafe erkannt werden konnte.

In den Beratungen der Räte wurde die grundsätzliche Frage — Aufnahme der Ehrverletzungstatbestände ins MStGB oder nicht — im Sinne des bundesrätlichen Antrages entschieden und daran haben auch die beiden seither stattgefundenen Teilrevisionen des MStGB nichts zu ändern vermocht ²⁶⁾.

²⁶⁾ Ob diese Lösung sich rechtfertigen läßt, wird unten bei der Behandlung des militärischen Beschimpfungstatbestandes zu erörtern sein.

2. Teil

Die Beschimpfung im geltenden Recht

1. Kapitel. Der Begriff der Ehre und die Abgrenzung der Ehrverletzungsdelikte

§ 4. Der Begriff der Ehre

I. Begriff und Inhalt der Ehre

1. Im allgemeinen

Es ist heute unbestritten, daß die *Ehre* als das Schutzobjekt der Ehrverletzungen zu betrachten ist. In zahlreichen Kodifikationen bestätigen dies Marginalien oder Titel¹⁾. Darüber aber, was begrifflich unter Ehre zu verstehen ist, schweigen sie sich regelmäßig aus. Es bleibt daher Lehre und Praxis überlassen, den Ehrbegriff näher zu umschreiben. Um dieser Aufgabe gerecht zu werden, müssen sie ihrerseits aus dem Leben und Empfinden des Volkes schöpfen. Es kann sich demgemäß also nicht darum handeln, irgendeinen beliebigen Ehrbegriff zu gewinnen, sondern allein *den*, der unseren rechtlichen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Verhältnissen und Anschauungen entspricht.

Im Gegensatz zur Mehrzahl der in unserem StGB aufgezählten Schutzobjekte läßt sich die Ehre als immaterielles und abstraktes Rechtsgut begrifflich nur schwer erfassen. Ein umfangreiches Schrifttum und zahlreiche teils sich widersprechende Theorien legen davon Zeugnis ab, und es ist eigentlich nicht übertrieben, zu behaupten, daß

¹⁾ Vgl. EStGB, II. Buch, dritter Titel: «Vergehen gegen die *Ehre*.»

letzten Endes jeder Mensch seinen eigenen, individuellen Ehrbegriff besitze. Zweck der nachfolgenden Ausführungen soll jedoch nicht sein, der endlosen Kette von Ehrbegriffen ein weiteres Glied beizufügen, sondern es soll nur versucht werden, einen allgemeinen Ueberblick über die von Wissenschaft und Praxis entwickelten Lehrmeinungen zu vermitteln.

Man pflegt vielfach die Ehre mit Liepmann²⁾ zu umschreiben als den Inbegriff derjenigen Eigenschaften, die zur Erfüllung der spezifischen Aufgaben unentbehrlich sind. Diese Definition ist insofern nicht ganz richtig, als, genau gesehen, nicht diese Eigenschaften als solche, sondern nur deren *R e f l e x e* die Ehre bilden. Und zwar können diese Eigenschaften entweder in das Bewußtsein Dritter oder aber in dasjenige des Ehrenträgers selbst reflektiert werden. Im erstern Fall spricht man von Ehre im Sinne des *guten Rufes*, im letztern von Ehre im Sinne des *Ehrgefühls*. Bevor wir diese beiden Arten im einzelnen betrachten, wird noch zu untersuchen sein, was für Eigenschaften diesen Reflex, also die Ehre, überhaupt bilden. Nach der älteren, namentlich von Binding³⁾ vertretenen Ansicht war allein der sittliche Wert des Menschen schutzwürdig, d. h. der Wert, der jemandem kraft Erfüllung sittlicher und rechtlicher Pflichten zukommt. Es ist daher grundsätzlich jede Handlung, durch die die sittlichen Qualitäten einem Individuum abgesprochen werden, ehrenkränkend. So geht beispielsweise der Vorwurf, übernommene rechtliche oder sittliche Aufgaben nicht zu erfüllen, an die Ehre, denn dadurch wird eine allgemeine sittliche Pflicht — Treue in der Erfüllung eingegangener Verpflichtungen — negiert. Ebenso ist ehrenkränkend die Behauptung, Handlungen, die mit den Grundsätzen des Rechts oder der Moral unvereinbar sind, begangen zu haben, weil dadurch der Betreffende als sittlich minderwertig beurteilt wird⁴⁾. Allein es kann bei näherer Betrachtung nicht übersehen werden, daß der Ehrbegriff Bindings zu eng ist, denn es bilden eben nicht nur die sittlichen Eigenschaften, sondern auch die *soziale Geltung*, namentlich berufliche Fähigkeiten, die Ehre. Da der Mensch Glied einer sozialen Gemeinschaft ist, hat er innerhalb derselben ganz bestimmte ihm zugewiesene Aufgaben zu erfüllen, und seine

²⁾ VD bes. Teil, Bd. IV, S. 227.

³⁾ Lehrbuch bes. Teil, I. Bd., S. 136.

⁴⁾ Bezüglich der sittlichen Ehre vgl. Specker, S. 97 ff.

Ehre bestimmt sich somit darnach, inwieweit er mit Rücksicht auf seine Fähigkeiten als brauchbares Mitglied der Gesellschaft angesehen werden kann ⁵⁾. Die heute vorherrschende Lehrmeinung ⁶⁾ sieht daher in der Ehre nicht nur den Inbegriff sittlicher Eigenschaften, sondern auch den Inbegriff jener Eigenschaften, welche soziale Geltung und Nützlichkeit des einzelnen innerhalb der Gemeinschaft ausmachen.

2. In der bundesgerichtlichen Judikatur

Es ist interessant, festzustellen, daß das Bundesgericht noch heute der Auffassung Bindings huldigt. In seiner ständigen Rechtsprechung erklärt es, daß der Mensch allein als ehrbares Wesen ⁷⁾ Ehre besitze und als Künstler ⁸⁾, Geschäftsmann ⁹⁾ oder fähiger Berufsmann ¹⁰⁾ nur insoweit, als dadurch gleichzeitig seine Stellung als ehrbarer Mensch beeinträchtigt werde. Diese Argumentation ist abzulehnen. Denn «der geschäftliche Ruf, das berufliche oder politische Ansehen eines Menschen gehören zweifellos auch zu den Gütern, gegen deren ungerechtfertigte Herabsetzung der Schutz der Bestimmungen über die Ehrverletzungen angerufen werden kann» ¹¹⁾ ¹²⁾. Wer beispielsweise einem Arzt falsche Behandlung vorwirft, einen Anwalt oder Künstler als moralisch einwandfreien, beruflich aber minderwertigen oder gar unfähigen Menschen qualifiziert, gefährdet dadurch allein seine sittlichen Qualitäten noch nicht; gleichwohl wird sich dieser mit Recht in seiner Ehre verletzt fühlen. Wenn u. E. auch die beruflichen Fähigkeiten den Schutz des Gesetzes verdienen, spielen nicht zuletzt praktische Ueberlegungen mit. Denn einerseits nimmt heute der Beruf im Leben des Menschen eine derart zentrale Stellung ein, daß er zu einem Teil seiner Persönlichkeit wird, anderseits müßte die straflose Beeinträchtigung der beruflichen und wirtschaftlichen Sphäre im Existenzkampf unerfreuliche Auswirkungen zeitigen.

⁵⁾ Strehle, S. 14.

⁶⁾ Vgl. Frank S. 418, Liepmann S. 226/7, Olshausen S. 708, Ebermayer/Lobe/Rosenberg S. 611/2, Liszt/Schmidt S. 507, Schönke S. 410, Germann S. 303, Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 178 ff., Thormann/Overbeck, Bd. II, S. 156; gut auch ZR 35, Nr. 150.

⁷⁾ Vgl. BGE 71 IV 230, 76 IV 29.

⁸⁾ Vgl. BGE 33 II 237/8, 71 IV 230.

⁹⁾ Vgl. BGE 72 IV 172.

¹⁰⁾ Nicht veröffentlichtes Urteil des Kassationshofes vom 23. Jan. 1948 i. S. Frei.

¹¹⁾ ZR 46, Nr. 127, S. 223.

¹²⁾ Zum Standpunkt des Bundesgerichtes vgl. auch kritisch Hafter, SJZ 43, S. 266, Note 5.

Aus der bundesgerichtlichen Erwägung, daß die beruflichen Qualifikationen als solche nicht unter den vom Strafrecht geschützten Ehrbegriff fallen, ergibt sich noch eine bedeutsame Konsequenz. Wenn der Mensch allein als ehrbares Wesen Ehre besitzt, so besagt dies doch nichts anderes, als daß außer den beruflichen Eigenschaften und Fähigkeiten der Vorhalt jeder anderen Eigenschaft, die Bezugnahme auf irgendeinen Zustand oder sonstige Tatsachen an sich unbeachtlich bleiben müssen, sofern der Verletzte nicht gleichzeitig in seiner Eigenschaft als ehrbarer Mensch angegriffen wird. Nun gibt es aber zahlreiche Fälle, wo sich die Frage nach der Rechtlichkeit und Sittlichkeit eines bestimmten menschlichen Verhaltens gar nicht stellt, ja sich gar nicht stellen kann. Es handelt sich dabei um Dinge, für die der Betreffende nicht einzustehen vermag, für welche ihn keine Verantwortung trifft. Da kein vom Verletzten zu verantwortendes Verhalten vorliegt, ist seine Bewertung nach Maßgabe von Rechtlichkeit und Sittlichkeit, also der Ethik, überhaupt nicht möglich. Damit wird aber gleichzeitig die Frage, ob der Betreffende in seinem Ruf als ehrbarer Mensch geschädigt worden sei, obsolet. Im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedeutet dies, daß in solchen Fällen eine Ehrverletzung nicht vorliegt, eben weil das Schutzobjekt, der ethische Wert des Einzelnen, einer Bewertung und damit einer Verletzung gar nicht zugänglich ist. Dieses Ergebnis vermag nicht zu befriedigen. So wären beispielsweise der Vorhalt der Geisteskrankheit, die Behauptung, jemand sei nervenkrank, nicht ehrverletzend. Dies ist denn auch tatsächlich die Auffassung des Bundesgerichtes¹³⁾. Im Rahmen des bundesgerichtlichen Ehrbegriffes kann man auch gar nicht zu einem anderen Ergebnis gelangen. Und trotzdem darf man sich nicht damit abfinden. Denn es ist doch so, daß mit dem Vorwurf, jemand sei nerven- oder geisteskrank, ein intellektuelles oder soziales Unwerturteil verbunden ist. Ebenso wenig wie der Geisteskranke von der Rechtsordnung für voll erklärt wird, ebenso wenig soll der Angegriffene im Urteil der Mitmenschen als vollwertig anerkannt werden. Darin liegt aber zum mindesten eine Gefährdung seiner sozialen Geltung. Was dergestalt soeben für den Fall der Geisteskrankheit gesagt wurde, besitzt seine Richtigkeit auch in andern Fällen. Nach der bundesgerichtlichen Praxis müßten der Ausdruck

¹³⁾ Vgl. BGE 76 IV 27 ff.

«Jude» oder der Vorwurf unehelicher Geburt nicht als ehrenkränkend betrachtet werden, weil im Sinne der oben entwickelten Grundsätze eine Verletzung oder Gefährdung des inneren Wertes des Betreffenden ausgeschlossen wäre. Gleichwohl wird man in solchen und ähnlichen Fällen in der Regel eine Ehrverletzung erblicken dürfen, weil die Ehre, richtig verstanden, immer auch das Moment der gesellschaftlichen Geltung mitumfaßt. Denn den genannten Beispielen liegt doch wohl nichts anderes als die Ueberlegung zugrunde, daß es einem die Selbstachtung nicht erlaube, einen Juden oder einen Unehelichen als vollwertigen Partner anzuerkennen. Damit wird aber direkt oder indirekt der Betroffene in der Achtung seiner Mitmenschen herabgewürdigt. *

Auf Grund dieser Ausführungen dürfte sich die Unhaltbarkeit des bundesgerichtlichen Ehrbegriffes von selbst ergeben. Das Moment der sozialen Geltung als wesentlicher Bestandteil der Ehre verdient unbedingt Berücksichtigung. Es wäre zu wünschen, daß sich das oberste Gericht endlich von veralteten Vorstellungen lösen und einen realistischeren Standpunkt einnehmen würde. Dadurch könnte die nur Praxis gewinnen, weil auch unteren Gerichten damit die klare Linie vorgezeichnet wäre.

Ein Weiteres ist in diesem Zusammenhang noch zu beachten. Jeder Mensch besitzt aber nur in dem Maße Ehre, als allein solche Eigenschaften reflektiert werden, die ihm kraft seiner Persönlichkeit auch tatsächlich zustehen und die der Erfüllung seiner sozialen Pflichten dienen. Dadurch wird ein Doppeltes gesagt. Einmal kann die Absprechung bestimmter Eigenschaften, die jemand überhaupt nicht besitzt, niemals ehrenkränkend sein ¹⁴⁾, sodann ist dies ein Indiz dafür, daß es einen einheitlichen, starren Ehrbegriff nicht gibt, eben weil jeder Mensch Träger seiner besonderen, nur ihm verliehenen Eigenschaften und Fähigkeiten ist. Die Ehre bestimmt sich vielmehr nach der ganzen Vielgestaltigkeit menschlicher Verhältnisse, nach dem sozialen Milieu, Geschlecht, Alter, Beruf und Bildung.

¹⁴⁾ Wer einen Musiklehrer als Stümper bezeichnet, beleidigt ihn; wer dieses Werturteil einem musikalischen Laien gegenüber äußert, kann ihn dadurch in seiner Ehre nicht kränken.

II. Die Formen der Ehre

1. Der gute Ruf

Nachdem wir jetzt wissen, daß sowohl die sittlichen wie die soziale Geltung bestimmenden Eigenschaften und Fähigkeiten den Inhalt der Ehre bilden, bleibt weiter zu untersuchen, in welchen Formen sie zum Ausdruck kommen können. Es ist bereits oben erwähnt worden, daß der Mensch als Glied einer sozialen Gemeinschaft bestimmte Aufgaben zu erfüllen hat. Dies kann er aber nur dadurch tun, daß er mit seinen Mitmenschen Beziehungen anknüpft. Wo aber der einzelne in den Kreis seiner Rechtsgenossen tritt, wird er durch diesen nach Maßgabe seiner vorhandenen guten oder schlechten Eigenschaften und Fähigkeiten gewertet. Umgekehrt hat der einzelne das Bedürfnis, durch seine besondern Qualitäten bei seinen Mitmenschen Achtung und Anerkennung zu erlangen. Das ist der Trieb nach Geltung, der instinktiv und bei den meisten Menschen mehr oder weniger stark ausgeprägt ist. Man pflegt nun diese Geltung und Wertschätzung des Menschen im Kreise seiner Rechtsgenossen auf Grund seiner Eigenschaften, Fähigkeiten und Leistungen als seine *äußere Ehre*, seinen *Leumund* oder *guten Ruf* zu bezeichnen. Gemäß unserer oben gewonnenen Ergebnisse können wir diesen guten Ruf auch umschreiben als die Gesamtheit der ins Bewußtsein Dritter reflektierten sittlich und sozial wertvollen Eigenschaften des Ehrenträgers. Kürzer ausgedrückt ist die äußere Ehre der «Kurswert des einzelnen im Kreise seiner Rechtsgenossen»¹⁵⁾. Einen guten Ruf kann demzufolge der einzelne nur bei seinen Mitmenschen, niemals aber bei sich selbst begründen. Daß dieser strafrechtlich geschützt werden muß, ist unbestritten, denn seine straflose Beeinträchtigung hätte für das sittliche, rechtliche, soziale und wirtschaftliche Leben des Verletzten u. U. schwerwiegende Folgen. Das schweizerische StGB hat daher den guten Ruf der üblen Nachrede und der Verleumdung als Schutzobjekt zugrunde gelegt. Bei diesen beiden Tatbeständen erschöpft sich somit die strafrechtlich geschützte Ehre in der äussern Ehre.

¹⁵⁾ Delaquis S. 213/4.

2. Das Ehrgefühl

Soweit allein der gute Ruf durch den Gesetzgeber als schutzwürdig betrachtet würde, wäre der Schutz gegenüber Ehrenkränkungen nur ein teilweiser, weil Ehrverletzungen, die nicht an den Ruf gingen, straflos bleiben müßten. Trotzdem wird vielfach ausschließlich die äußere Ehre als Schutzobjekt der Beleidigung angesehen, und deren Korrelat, die *i n n e r e* Ehre, auch Ehrgefühl genannt, entweder für unverletzlich oder aber deren Verletzung für irrelevant erklärt.

Die *i n n e r e* Ehre kann umschrieben werden als das Bewußtsein des Ehrenträgers vom eigenen Wert, als das Gefühl seiner Geltung und Nützlichkeit. Sie entsteht entweder durch Reflexion der äußeren Ehre ins eigene Bewußtsein, indem der einzelne dadurch, daß er bei seinen Rechtsgenossen Geltung und Ansehen genießt, sich seines Wertes bewußt wird, oder aber dadurch, daß ihm allein schon das Bewußtsein, Träger bestimmter Eigenschaften und Fähigkeiten zu sein, seine Selbstachtung also, den Glauben an den eigenen Wert verleiht. Schutzobjekt ist hier ein G e f ü h l, und dies ist mit ein Grund, weshalb die innere Ehre in der Lehre vielfach nicht als schutzwürdig anerkannt wird. Denn, so überlegt man, es sei unmöglich, Gefühlen einen objektiven Inhalt zu geben. U. E. ist aber dieser Einwand nicht stichhaltig. Freilich kann nicht auf das subjektive Ehrgefühl und Empfinden des Beleidigten abgestellt werden, denn dies würde einer Flut von kleinlichen Ehrverletzungsstreitigkeiten rufen. Als Maßstab kann nur das Ehrgefühl des Durchschnittsmenschen dienen. Daneben ist es Pflicht und Aufgabe der Rechtsprechung, durch eine sachliche, unparteiische Beurteilung dem Ehrgefühl einen objektiven Inhalt zu geben. Der Richter hat das Ehrgefühl da zu schützen, wo es nach dem Empfinden des Durchschnittsmenschen verletzt worden ist und umgekehrt ihm den Schutz dann zu versagen, wenn es falsch oder überspitzt ist. Auch ist es unrichtig, zu behaupten, die Verletzung des Ehrgefühls sei eine Verletzung minderen Grades, so daß sich dessen Schutzwürdigkeit gar nicht aufdränge. Denn erfahrungsgemäß empfindet der Mensch gerade die Beeinträchtigung seines Ehrgefühls und seiner Persönlichkeit als besonders schmerzlich — schmerzlicher vielfach als die Gefährdung oder Verletzung seines Rufes —, und die daraus sich ergebenden Nachteile können u. U. ebenso

schwere sein wie die einer Rufgefährdung. Und nicht zuletzt ist es gerade das Ehrgefühl, das dem einzelnen das nötige Selbstvertrauen in seine Leistungen und Tatkraft gibt; es ist eine Triebfeder zu seinem Schaffen¹⁶⁾. Das StGB hat daher richtigerweise dem Ehrgefühl den strafrechtlichen Schutz zuerkannt und die innere Ehre zum Schutzobjekt des Beschimpfungstatbestandes erklärt. Denn erst dadurch ist der Schutz der Ehre vor ungerechtfertigten Angriffen voll gewährleistet.

Es muß aber Wert darauf gelegt werden, zu betonen, daß guter Ruf und Ehrgefühl keine neuen Ehrbegriffe sind, sondern nur zwei Seiten desselben Objektes, der Ehre¹⁷⁾. Die Lehre hat deshalb differenziert, weil sie dadurch das grundlegende Unterscheidungskriterium zwischen der Rufgefährdung einerseits und der Beschimpfung anderseits gewonnen hat. Freilich wäre es verfehlt, zu glauben, daß die Rufgefährdungsdelikte ausschließlich den guten Ruf, die Beschimpfung allein das Ehrgefühl beeinträchtigen. Eine Beschimpfung in Gegenwart Dritter wird primär immer das Ehrgefühl des Beleidigten verletzen, sie kann aber u. U. auch seinen Ruf gefährden oder verletzen¹⁸⁾. Umgekehrt kann auch das Ehrgefühl durch ein Rufgefährdungsdelikt verletzt werden, insofern der Verletzte nachträglich von der Ehrenkränkung Kenntnis erhält. Ob im Einzelfall der gute Ruf oder das Ehrgefühl zum überwiegenden Teil verletzt ist, ist Tatfrage und kann nur an Hand der konkreten Verhältnisse beurteilt werden.

3. Die Menschenwürde

Unabhängig vom Vorhandensein der Ehre im Sinne des guten Rufes und des Ehrgefühls, besitzt jeder Mensch ein gewisses unveräußerliches Minimum an Ehre, die Menschenwürde oder Menschen-e h r e. Diese Ehre erwirbt der einzelne nicht als Träger seiner individuellen Eigenschaften und Fähigkeiten, beispielsweise also nicht als Glied einer sozialen Klasse, als Berufsmann oder Geschlechtswesen, sondern allein als Mensch, kraft seiner Menschenqualität. In der Lehre ist die Frage, ob die Menschenwürde des strafrechtlichen Schutzes teilhaftig werden könne, umstritten. U. E. muß sie bejaht

¹⁶⁾ Spieß, S. 11/12.

¹⁷⁾ Stooß, Grundzüge, Bd. 2, S. 298, Anm. 1.

¹⁸⁾ Idem, a. a. O.

werden. Es wurde oben festgestellt, daß die Gefährdung oder Verletzung des guten Rufes den Tatbestand der üblen Nachrede bzw. der Verleumdung, die Verletzung des Ehrgefühls den der Beschimpfung erfüllt. Würde man dies allein als strafrechtlich relevant betrachten, so müßte ein Mensch, der verleumdet wird, tatsächlich aber keinen guten Ruf besitzt (Verbrecher oder sonstige asoziale und heruntergekommene Elemente), oder der beschimpft wird, in Wahrheit aber des Ehrgefühls ermangelt (Geisteskranke, in gewissem Umfange auch Kinder), Ehrverletzungen schutzlos preisgegeben sein. Dies würde aber dem vorher aufgestellten Grundsatz, wonach jeder Mensch ein gewisses Minimum an Ehre besitzt, insofern widersprechen, als die Menschenwürde theoretisch zwar anerkannt wäre, die praktischen Konsequenzen jedoch nicht gezogen würden. Deshalb muß überall da, wo sich Ruf und Ehrgefühl als zu eng erweisen, die Menschenwürde subsidiär geschützt werden. Denn erst dadurch erhält der einzelne auch tatsächlich einen gewissen minimalen strafrechtlichen Schutz gegenüber Ehrverletzungen.

III. Der militärische Ehrbegriff

Mit Bezug auf den militärischen Ehrbegriff ist zu sagen, daß es sich dabei um keinen neuen, besonderen Ehrbegriff handelt, sondern der Unterschied zum bürgerlichen Ehrbegriff ist nur ein *quantitativer*. Der Wehrmann hat keine andere Ehre als der Bürger, aber er kann kraft der ihm übertragenen Aufgaben und gemäß seiner Rangstellung einen erhöhten Ehranspruch genießen. So kann beispielsweise eine Aeüßerung, die im Zivilleben als harmloser Scherz aufgefaßt werden müßte, in militärischen Verhältnissen als ehrenkränkend empfunden werden. Umgekehrt kann der militärische Ehrbegriff im Vergleich zum bürgerlichen z. B. da enger sein, wo Soldaten oder im Range gleichstehende Personen einander gegenüberstehen. Erfahrungsgemäß ist das militärische Leben rauher und härter als das zivile, und ehrverletzende Aeüßerungen fallen hier schneller und zahlreicher als dort. Es müßte zu einem unhaltbaren Zustand führen, würde man bereits jedes geringfügige Schimpfwort als Ehrverletzung beurteilen.

§ 5. Der Begriff der Ehrverletzung. Die Abgrenzung der Ehrverletzungstatbestände

I. Der Begriff der Ehrverletzung

Nachdem wir uns mit dem Ehrbegriff näher auseinandergesetzt haben, sind nun im folgenden der Begriff der Ehrverletzung und die einzelnen Tatbestände kurz zu untersuchen. Dies ist für das Verständnis der nachfolgenden Ausführungen unumgänglich.

Ebensowenig wie sich den Gesetzen eine begriffliche Umschreibung der Ehre entnehmen läßt, ebensowenig enthalten diese eine Umschreibung des Ehrverletzungsbegriffes. Insofern man sich aber darüber schlüssig ist, was man unter Ehre verstehen will, bietet die Definition der Ehrverletzung keine Schwierigkeiten. Ehrverletzung ist dann einfach die Gefährdung oder Beeinträchtigung des als Ehre umschriebenen Rechtsgutes. Gestützt auf den oben umschriebenen Ehrbegriff können wir die Beleidigung umschreiben als die Verletzung der sittlichen und sozialen Eigenschaften und Fähigkeiten des einzelnen, oder genauer, als die Beeinträchtigung der Reflexe derselben. Nach Hafter ¹⁾ ist die Beleidigung die «Verletzung des Menschenwertes (Menschenwürde) oder Verletzung oder Gefährdung der gesellschaftlichen Geltung des einzelnen in seiner öffentlichen, privaten und beruflichen Stellung durch ungerechtfertigte Bezeugung von Geringschätzung oder Mißachtung». Dabei kann die Ehre in verschiedener Weise abgesprochen werden: durch ausdrückliche Verneinung des sittlichen oder sozialen Wertes ²⁾, sodann dadurch, daß man einer Person die Ehre ausschließende Eigenschaften zuspricht ³⁾ und endlich dadurch, daß man jemandem den Wert durch symbolische Handlungen abspricht ⁴⁾.

II. Die Dreiteilung der Ehrverletzungsdelikte

«Gesetzgeberisch ließe sich die Aufstellung eines einzigen umfassenden Ehrverletzungstatbestandes rechtfertigen» ⁵⁾, doch differen-

¹⁾ Lehrbuch bes. Teil, I. Hälfte, S. 181.

²⁾ Z. B. durch den Vorwurf mangelnder Pflichterfüllung.

³⁾ Wer beispielsweise einem andern Verschlagenheit vorwirft, negiert dadurch seine Aufrichtigkeit.

⁴⁾ Vgl. Frank S. 422/3.

⁵⁾ Hafter, Lehrbuch bes. Teil, I. Hälfte, S. 188.

zieren alle neueren Kodifikationen nach einzelnen Tatbeständen. Das trifft auch für das schweizerisch StGB zu. Grundtatbestand ist die üble Nachrede. Ihr gegenüber ist die Verleumdung insofern qualifiziert, als sie unwahre Tatsachen enthalten und wider besseres Wissen erfolgen muß. Im Verhältnis zu den Rufgefährdungsdelikten ist die Beschimpfung als dritter Ehrverletzungstatbestand nur subsidiärer Natur, indem sie nur dann vorliegt, wenn die ehrverletzende Äußerung weder eine üble Nachrede noch eine Verleumdung ist. Mit welchem Tatbestand man es im Einzelfall zu tun hat, bestimmt sich darnach, ob der gute Ruf beeinträchtigt oder das Ehrgefühl verletzt ist. Dies ist das einzige absolut gültige Unterscheidungskriterium. Alle übrigen Tatbestandsmerkmale der einzelnen Bestimmungen — bei der Rufgefährdung beispielsweise die Tatsachenbehauptung gegenüber Dritten, bei der Beschimpfung das Werturteil gegenüber dem Verletzten selbst — sind demgegenüber für die Abgrenzung dieser beiden Gruppen nicht schlechthin tauglich ⁶⁾.

Obwohl die vorliegende Arbeit speziell die Behandlung der Beschimpfung zum Gegenstand hat, ist eine kurze Uebersicht über die Rufgefährdungsdelikte notwendig. Denn der subsidiäre Charakter der Beschimpfung bedingt rein logisch die Vorkenntnis der üblen Nachrede und Verleumdung. Bevor man den Beschimpfungstatbestand, also jene Ehrverletzungen, die weder üble Nachrede noch Verleumdung sind, näher untersuchen kann, muß man sinnvollerweise doch zuerst wissen, wann eine Rufgefährdung vorliegt. Dies ist der Grund, weshalb diese Uebersicht über die Ehrverletzungen nicht erst am Ende der Arbeit, sondern gleich anschließend zu erfolgen hat.

III. Die einzelnen Tatbestände

1. Die üble Nachrede

Art. 173 Ziff. 1 umschreibt den Begriff der üblen Nachrede wie folgt:

Wer jemanden bei einem andern eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer Tatsachen, die geeignet sind, seinen Ruf zu schädigen, beschuldigt oder verdächtigt,

wer eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Buße bestraft.

⁶⁾ Vgl. unten III 3 dieses Paragraphen.

Uebel Nachrede begeht demnach derjenige, der jemanden bei Dritten rufgefährdender Tatsachen beschuldigt oder verdächtigt, oder der eine solche Beschuldigung oder Verdächtigung weiterverbreitet. Diese Definition bedarf in bestimmten Punkten noch der Ergänzung. Dabei werden einzelne Fragen, die auch bezüglich der Beschimpfung von Bedeutung sind, etwas eingehender behandelt werden.

Ein erstes Tatbestandsmerkmal der üblen Nachrede ist, daß sie den guten Ruf einer Person gefährdet oder verletzt. Da dieser aber bereits oben 7) besprochen worden ist, erübrigen sich weitere diesbezügliche Ausführungen.

Ein weiteres Tatbestandserfordernis des Art. 173 Ziff. 1 ist, daß die üble Nachrede « bei einem andern », d. h. Drittpersonen gegenüber erfolgen muß. Die genaue Umschreibung des Begriffs des « Dritten » ist vor allem deshalb von Bedeutung, weil es u. U. von der Frage, ob die ehrverletzende Äußerung an Dritte oder aber an den Verletzten selbst gerichtet gewesen sei, abhängen kann, ob ein Rufgefährdungsdelikt oder bloße Beschimpfung vorliegt.

Grundsätzlich ist « Dritter » jeder, « bei dem der Ruf eines andern Menschen durch geeignete Behauptungen überhaupt herabgesetzt werden kann » 8). Deutlich sagt das Bundesgericht: « Les termes dont se sert l'art. 173 ne comportent aucune restriction » 9). « Andere » sind somit auch Personen, mit denen man besonders enge freundschaftliche oder geschäftliche Beziehungen pflegt, und selbst der Ehegatte ist Dritter im Sinne des Gesetzes 10). Nicht anders zu behandeln sind Behörden, Beamte und Angestellte, die in Ausübung ihres Amtes oder Berufes ehrverletzende Äußerungen hören 11).

Gemäß Lehre und Rechtsprechung erfüllt aber nicht bereits jede Beleidigung allein schon dadurch, daß sie Dritten zur Kenntnis kommt oder kommen kann, den Tatbestand der üblen Nachrede. Das Gesetz verlangt vielmehr « que l'inculpé ait eu l'intention de se faire entendre d'eux 12) et de porter ainsi les faits allégués à leur

7) § 4 II 1.

8) ZR 45, Nr. 174, S. 315.

9) BGE 69 IV 116.

10) SJZ 45, S. 124/5.

11) Vgl. BGE 69 IV 116, anderer Ansicht dagegen RS 1943, Nr. 88.

12) Sc. « des tiers ».

connaissance »¹³⁾. Daher genügt die Tatsache, daß die Beleidigung zufällig oder nach Lage der Umstände Dritten zur Kenntnis gelangte, oder daß der Täter sich offensichtlich nicht bewußt war, daß Dritte seine Äußerungen wahrnehmen konnten¹⁴⁾, allein noch nicht, um zu behaupten, die Ehrenkränkung sei «bei einem andern» erfolgt, denn es fehlt hier eben am Vorsatz. Sofern dieser aber nachgewiesen ist, brauchen die ehrverletzenden Äußerungen nicht unmittelbar Dritten gegenüber ausgesprochen zu werden, sondern es genügt, daß sie so kundgegeben werden, daß die «andern» sie hören oder erfahren können¹⁵⁾. Dolus eventualis reicht aus¹⁶⁾.

Ist es einerseits für die üble Nachrede charakteristisch, daß sie hinter dem Rücken des Verletzten erfolgt¹⁷⁾, so schließt andererseits die Anwesenheit der verletzten Person diese keineswegs aus. Dabei spielt es keine Rolle, ob die ehrenrührigen Tatsachenbehauptungen entweder in Anwesenheit des Verletzten an Dritte oder aber in Anwesenheit Dritter an den Beleidigten selbst gerichtet sind. In beiden Fällen sind die Äußerungen an Dritte im Sinne des Art. 173 gerichtet, vorausgesetzt, daß darüber hinaus immer die Absicht bzw. der dolus eventualis nachgewiesen ist.

Ihrem Inhalte nach muß die üble Nachrede auf ein Aussprechen von Tatsachen gehen. Tatsache ist alles, was wahrgenommen oder aus Wahrnehmungen erschlossen werden kann¹⁸⁾, oder anders ausgedrückt, ein in Gegenwart oder Vergangenheit konkret in Erscheinung getretener Vorgang, der beweisfähig ist und in Handlungen, Zuständen, Eigenschaften usw. seinen Ausdruck findet¹⁹⁾. Als Beispiel einer Tatsache nennt Art. 173 einzig den Vorwurf eines unehrenhaften Verhaltens. Dieses kann in einem konkreten Handeln, Dulden oder Unterlassen bestehen, das von der öffentlichen Meinung als schimpflich oder sittlich belastend verurteilt wird²⁰⁾. Durch den Terminus «oder anderer Tatsachen» werden alle übrigen möglichen Tatsachen, die geeignet sind, die verletzte

¹³⁾ BGE 73 IV 175.

¹⁴⁾ Vgl. Germann S. 305, ferner auch BGE 73 IV 175.

¹⁵⁾ Vgl. RS 1945, Nr. 32.

¹⁶⁾ Vgl. BGE 73 IV 175.

¹⁷⁾ Daher der Ausdruck «Nachrede».

¹⁸⁾ v. Lilienthal S. 392.

¹⁹⁾ Vgl. im einzelnen § 6 A I I.

²⁰⁾ Thormann/Overbeck S. 159.

Person verächtlich zu machen und in ihrem Ruf zu schädigen, wie beispielsweise erworbene oder angeborene Eigenschaften, Zustände des Verletzten oder seiner Umgebung, erfaßt. Insofern es sich um e c h t e Tatsachenbehauptungen handelt, bietet die Subsumtion einer Ehrverletzung unter die üble Nachrede keine Schwierigkeiten, sofern die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 173 erfüllt sind. Sehr oft treten aber Tatsachenbehauptungen mit Werturteilen vermischt auf. Dann kann es u. U. von der Frage, ob die betreffende Äußerung als Tatsachenbehauptung oder Werturteil verstanden werden muß, abhängen, ob im konkreten Fall eine Rufgefährdung oder eine Beschimpfung vorliegt. Auf diese praktisch bedeutsame Frage wird aber nicht hier, sondern bei der Behandlung des Werturteils einzutreten sein ²¹⁾).

Die der üblen Nachrede zugrunde liegende Handlung besteht einerseits in einem B e s c h u l d i g e n oder V e r d ä c h t i g e n, anderseits in einem V e r b r e i t e n ehrenrühriger Tatsachen. Sowohl beim Beschuldigen als auch beim Verdächtigen gibt der Täter die betreffende Tatsache als Ausdruck seines eigenen Wissens wieder, wobei er diese im ersten Fall als wahr, im zweiten dagegen nur als möglich ausgibt. Gesetzgeberisch gleich behandelt wird die Weiterverbreitung solcher Beschuldigungen oder Verdächtigungen. Hier gibt der Täter die von einem Dritten erhaltene Äußerung nur weiter, ohne sie zu einem Produkt seiner eigenen Ueberlegungen zu machen. Das Gesetz enthält keine Anhaltspunkte dafür, daß erst das Hineintragen der ehrenrührigen Tatsachen in größere Personenkreise als Verbreitung auszulegen wäre. Es muß im Gegenteil nach Sinn und Wortlaut des Art. 173 Ziff. 1 bereits in einer vertraulichen Mitteilung an einzelne Personen eine Verbreitung gesehen werden.

Im Gegensatz zur Verleumdung braucht die Unwahrheit der behaupteten oder verbreiteten Tatsachen nicht erwiesen zu sein, aber es darf die Handlung nicht wider besseres Wissen erfolgen. Wie bei allen Ehrverletzungshandlungen ist erforderlich, aber ausreichend der bloße Vorsatz, d. h. bei der üblen Nachrede die Äußerung einer rufgefährdenden Tatsache mit Wissen und Willen ²²⁾). Der Täter muß einerseits den rufgefährdenden Charakter der von ihm behaupteten

²¹⁾ Vgl. unten § 6 A II.

²²⁾ Vgl. ZR 45, Nr. 175, S. 315.

teten Tatsachen kennen, anderseits den Vorsatz haben, diese auch Dritten zur Kenntnis zu bringen. Dolus eventualis genügt. Weitergehende Tatbestandsvoraussetzungen, wie beispielsweise der «animus injurandi» oder das Moment der Unbesonnenheit oder Leichtfertigkeit der Behauptung, brauchen nicht vorzuliegen²³⁾.

Nach dem Gesetzestext muß es sich bei der üblen Nachrede um eine Schädigung des guten Rufes handeln. Dies ist aber nicht so zu verstehen, daß er tatsächlich verletzt werden müßte, sondern ausreichend ist schon dessen mögliche Gefährdung. Daher spricht man auch von der üblen Nachrede als einem Rufgefährdungsdelikt.

Als Behebungsmittel nennt das Gesetz in Art. 176 neben dem Wort auch Schrift, Bild, Gebärde oder andere ihnen gleichgestellte Mittel. Diese sind somit nicht abschließend normiert. Auf deren nähere Behandlung kann hier um so mehr verzichtet werden, als bei der Behandlung der Beschimpfung darauf zurückzukommen sein wird.

2. Die Verleumdung

Die Verleumdung (Art. 174) ist das schwerste Ehrverletzungsdelikt. Objektiv gesehen besteht der Unterschied zur üblen Nachrede darin, daß die Unwahrheit der rufgefährdenden Tatsachen nachgewiesen sein muß; subjektiv ist erforderlich, daß der Täter wider besseres Wissen handelt, d. h. sich der Unwahrheit der von ihm behaupteten oder verbreiteten Tatsachen bewußt sein muß. «Verleumden ist keine unbesonnene, leichtsinnige, fahrlässige Handlungsweise, sondern eine sehr zweck- und zielbewußte»²⁴⁾. Daher erfüllt der Umstand, daß der Täter die Wahrheit der Tatsachenbehauptung hätte wissen sollen, wissen müssen oder wissen können, oder daß er es für möglich gehalten hat, daß die behaupteten Tatsachen unwahr seien, allein den Tatbestand der Verleumdung noch nicht. Hätte Art. 174 auch diese Fälle erfassen sollen, müßte der Gesetzestext weiter und allgemeiner gefaßt sein²⁵⁾.

²³⁾ Daran hat auch die jüngste Revision des Art. 173 nichts geändert. Diese betraf nicht den Begriff der üblen Nachrede, sondern Fragen des Wahrheitsbeweises und des guten Glaubens. Vgl. im einzelnen § 11.

²⁴⁾ Spahn S. 40.

²⁵⁾ Z. B. in folgender Weise: «Wer jemanden wahrheitswidrig... beschuldigt oder verdächtigt...»; vgl. dazu auch BGE 76 IV 244.

Verleumden kann man jemanden nur gegenüber Drittpersonen, d. h. nur «bei einem andern». Dies erscheint vielleicht als selbstverständlich, wird aber gleichwohl vielfach übersehen²⁶⁾. Eine «Verleumdung» gegenüber dem Verletzten selbst, mag sie noch so schwerwiegend und gemein sein, ist nur Beschimpfung. Die qualifizierte Verleumdung behandelt Art. 174 Ziff. 2. Es geht hier der Täter planmäßig darauf aus, den guten Ruf einer Person systematisch zu untergraben. Die schweren Nachteile, die ein solches Vorgehen nach sich ziehen kann einerseits, die dadurch zum Ausdruck gebrachte Raffiniertheit, niedrige Gesinnung und Gefährlichkeit des Täters anderseits, rechtfertigen zweifellos die Minimalstrafe von einem Monat Gefängnis.

Von diesen Besonderheiten abgesehen, stimmen die übrigen Tatbestandsmomente der Verleumdung mit denen der üblen Nachrede überein, so daß diesbezüglich auf das oben ausgeführte verwiesen werden kann.

3. Die Beschimpfung

Als dritten Ehrverletzungstatbestand nennt das Gesetz die Beschimpfung (Art. 177). Wenn bereits an dieser Stelle einige grundsätzliche Fragen vorweg besprochen werden, so geschieht dies hauptsächlich aus zwei Gründen. Einmal wird damit die allgemeine Uebersicht über die einzelnen Ehrverletzungstatbestände vervollständigt, sodann soll dadurch die Beschimpfung abgegrenzt werden einerseits gegenüber den meist schwereren Rufgefährdungsdelikten, anderseits gegenüber Fällen von bloßer Unhöflichkeit, Taktlosigkeit usw. Diese Abgrenzung ist für uns von Bedeutung, denn wir gewinnen damit einen Ueberblick über die Beschimpfung und zugleich einen Ausgangspunkt für die nachfolgenden Einzelbetrachtungen, ohne die Zusammenhänge zu den übrigen Ehrverletzungstatbeständen zu verlieren.

a) Die Abgrenzung gegenüber der üblen Nachrede und Verleumdung

Art. 177 umschreibt die Beschimpfung wie folgt: «

Wer jemanden in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag, mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Buße bestraft.

²⁶⁾ Vgl. u. a. Protokoll der 2. Expertenkommission, 2. Bd., S. 429.

Im Gegensatz zu den Rufgefährdungsdelikten enthält Art. 177 keine Definition des Beschimpfungstatbestandes. Eine solche wäre überhaupt nicht möglich, weil eine Beschimpfung auf derart mannigfaltige Weise verübt werden kann, daß es nie gelingen wird, deren sämtliche Begehungsformen im Gesetz zu umschreiben. Der Beschimpfungstatbestand kann juristisch nur in der Weise befriedigend erfaßt werden, daß er zu einem subsidiären Ehrverletzungsdelikt, gewissermaßen zu einem Sammeltatbestand, ausgestaltet wird.

Im folgenden werden wir uns mit den beiden gesetzlichen Wendungen, die für den Beschimpfungstatbestand kennzeichnend sind, zu beschäftigen haben, nämlich:

1. «Wer jemanden in anderer Weise...»
2. «...in seiner Ehre angreift,...»

ad 1. Es ist schon wiederholt darauf hingewiesen worden, daß der Ausdruck «in anderer Weise» so verstanden werden muß, daß die Beschimpfung jede in anderer Weise als durch üble Nachrede oder Verleumdung begangene Ehrverletzung erfaßt. In welcher «anderen Weise» kann sich nun die Beschimpfung von der Rufgefährdung unterscheiden? Wir nehmen die Antwort gleich vorweg: einerseits durch die Art des Vorbringens, anderseits durch den Inhalt der ehrenkränkenden Äußerungen.

Da sich die Rufgefährdungsdelikte im Behaupten, Verdächtigen oder Weiterverbreiten von Tatsachen gegenüber Dritten erschöpfen, werden Tatsachenbehauptungen bzw. -verdächtigungen, die zum Adressaten den Verletzten selbst haben, durch die Art. 173/4 nicht erfaßt. Sie können deshalb nur unter die Beschimpfung subsumiert werden. Dies bedeutet, daß zwar allen drei Tatbeständen derselbe Inhalt, nämlich eine Tatsache, zugrunde liegt, daß aber die Art, in der dieser zum Ausdruck gebracht wird, insofern verschieden ist, als in den Fällen der Art. 173/4 die ehrenkränkenden Äußerungen an Dritte, im Falle des Art. 177 an den Verletzten selbst gerichtet sind.

Die Beschimpfung kann sich aber auch inhaltlich von den Rufgefährdungsdelikten unterscheiden. Wie bekannt, können Inhalt der üblen Nachrede und Verleumdung nur Tatsachen sein. Da-

her finden deren Korrelate, die sogenannten Werturteile oder Formalinjurien, im Rahmen der Art. 173/4 grundsätzlich keinen Platz; sie müssen daher unter die Beschimpfung subsumiert werden. Damit steht aber fest, daß sich diese in ihrem Inhalt von der Rufgefährdung unterscheidet, indem ihr ein Werturteil, der üblen Nachrede bzw. Verleumdung dagegen Tatsachen zugrunde liegen. Dabei ist irrelevant, ob das Werturteil an den Beschimpften selbst oder an Dritte gerichtet ist. Auch das Werturteil, das «andere» zum Adressaten hat, ist in der Regel nur Beschimpfung, weil der Wortlaut der Art. 173/4 ausdrücklich nur von Tatsachen, nicht aber auch von Formalinjurien spricht²⁷⁾. Schon seinem Wesen nach wird das Werturteil meistens an den Beschimpften selbst gerichtet sein. Denn so kann der Täter seine Absicht, den andern zu kränken und sich an der erzielten Wirkung zu erfreuen, am besten verwirklichen, während eine Kundgebung Dritten gegenüber meist wirkungslos bleiben müßte. Insofern unterscheidet sich dann die Beschimpfung von der Rufgefährdung nicht nur im Inhalt, sondern auch in der Art des Vorbringens desselben.

Aus dem bisher Ausgeführten können zwei Folgerungen gezogen werden. Einmal ist das Anwendungsgebiet der Beschimpfung, im Gegensatz zu dem der Rufgefährdungsdelikte, ein sehr umfassendes. Gegenüber dem Beleidigten selbst ist jede Ehrenkränkung, unabhängig von deren Inhalt, Beschimpfung, gegenüber Dritten nur insoweit, als es sich nicht um die Behauptung, Verdächtigung oder Weiterverbreitung von Tatsachen handelt. Sodann ist aber auch bewiesen, daß die Begriffe des «Dritten» und der «Tatsache» keine absoluten Unterscheidungskriterien für die Abgrenzung der Rufgefährdung von der Beschimpfung darstellen. Es ist zwar jede an den Verletzten selbst gerichtete Ehrenkränkung eine Beschimpfung, aber nicht umgekehrt jede Dritten gegenüber geäußerte Beleidigung eine Rufgefährdung, sondern nur insoweit, als dieser eine Tatsache zugrunde liegt. Der Begriff des «Dritten» bildet dann ein Unterscheidungskriterium, wenn der Ehrenkränkung eine Tatsachenbehauptung oder -verdächtigung immanent ist. Weiter ist in der Regel jedes Werturteil eine Beschimpfung, aber nicht jede Tatsachenbehauptung oder -verdächtigung üble Nachrede oder Verleumdung schlechthin. Hier ist der Be-

²⁷⁾ Vgl. im einzelnen § 6 A II.

griff der «Tatsache» nur insofern Unterscheidungskriterium, als die Ehrenkränkung an Dritte gerichtet ist ²⁸⁾).

ad 2. Das zweite Tatbestandsmerkmal der Beschimpfung — der Angriff auf die Ehre — gibt zu Erörterungen wenig Anlaß. Daß unter «Ehre» das Ehrgefühl, die Menschenwürde, zu verstehen ist, wurde bereits früher dargelegt. Wenn das Bundesgericht erklärt, schutzwürdig sei nur das Gefühl, ein achtbarer Mensch zu sein, nicht aber auch das Gefühl, ein Künstler oder tüchtiger Berufsmann zu sein ²⁹⁾, so ist dies von seinem Standpunkt aus nur konsequent, denn es schützt ja bekanntlich auch nur den guten Ruf, den jemand als ehrbarer Mensch, nicht aber beispielsweise als fähiger und tüchtiger Berufsmann besitzt. Wir können uns aber mit dieser Argumentation ebensowenig einverstanden erklären, wie wir seinerzeit den bundesgerichtlichen Ehrbegriff mit Bezug auf den guten Ruf billigen konnten. Denn nicht allein die Negierung des sittlichen Wertes, sondern auch das Absprechen der zur Ausübung des Berufes erforderlichen intellektuellen Fähigkeiten und Eigenschaften verletzt das Ehrgefühl. Die Anzweiflung der letztgenannten Werte kann auch eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit und der Schaffenskraft des Verletzten zur Folge haben, so daß das Ehrgefühl auch in dieser Hinsicht unbedingt geschützt werden sollte.

Dadurch, daß Art. 177 im weitem von einem Angriff auf die Ehre spricht, kommt zum Ausdruck, daß es sich bei der Beschimpfung nicht um ein bloßes Gefährdungsdelikt im Sinne der Art. 173/4 handelt, sondern um ein Verletzungsdelikt, also um die vorsätzliche, rechtswidrige Verletzung des Ehrgefühls.

Auf Grund des gewonnenen Ueberblickes können wir die Beschimpfung umschreiben als jede andere als durch üble Nachrede oder Verleumdung begangene Ehrverletzung, die entweder eine Tatsachenbehauptung oder ein Werturteil zum Inhalt hat und die dem Beschimpften in vorsätzlicher,

²⁸⁾ Wenn hier, zwecks Abgrenzung der Beschimpfung von den Rufgefährdungsdelikten, unterschieden wird zwischen Tatsache einerseits und Werturteil anderseits, so besagt dies noch keineswegs, daß es sich dabei um scharf umrissene Begriffe handelt; die Grenzen sind im Gegenteil vielfach fließend, vgl. auch § 6 A II.

²⁹⁾ Vgl. BGE 77 IV 98.

rechtswidriger Weise ungerechtfertigte Mißachtung oder Verachtung entgegenbringt³⁰⁾.

b) Die Abgrenzung gegenüber dem strafrechtlich irrelevanten Verhalten

Da die Beschimpfung sehr oft eine Art Mittelstellung zwischen den meist schwereren Delikten der üblen Nachrede und Verleumdung einerseits und den Fällen bloßer Unhöflichkeit und Taktlosigkeit anderseits einnimmt, wären diese Ausführungen unvollständig, würde man die Beschimpfung nur nach oben, d. h. gegenüber der Rufgefährdung, nicht aber auch nach unten, also gegenüber solchen Handlungen, die einer Beschimpfung zwar nahekommen, aber doch des deliktischen Charakters ermangeln, abgrenzen. Eine Abgrenzung drängt sich übrigens auch deshalb auf, weil der Beschimpfungstatbestand sehr weit gefaßt ist, somit auch geringfügige Fälle, ja ausgesprochene Bagatellstreitigkeiten nach Art. 177 strafrechtlich geahndet werden können.

Prinzipiell kann festgestellt werden, daß eine diesbezügliche scharfe Abgrenzung überhaupt nicht möglich ist. Einerseits gibt es keine absolute Beschimpfung wie es auch keine absolute Beleidigung gibt, anderseits ginge es zu weit, zu behaupten, eine harmlose und vielleicht an sich gar nicht ehrenrührige Handlung könne niemals beleidigend wirken. Dies ist sehr wohl dann möglich, wenn sich aus Art und Zweck der Vornahme der betreffenden Handlung die Absicht, den andern zu kränken und zu verhöhnen, erkennen läßt. So besehen, kann beispielsweise in einer Verbeugung — einer an sich gewiß nicht ehrenrührigen Handlung — oder in einer sonstigen «Achtungsbezeugung» eine Beschimpfung gesehen werden.

Trotz gewisser Schwierigkeiten muß aber versucht werden, bestimmte schlüssige Kriterien für die Abgrenzung der Beschimpfung von der strafrechtlich nicht mehr erfaßbaren Handlung zu gewinnen. Denn sonst bestände die Gefahr, wirklich beschimpfende Aeüßerungen als nicht strafwürdig abzutun, oder umgekehrt in jeder Kleinigkeit, in jedem Nadelstich, eine Beschimpfung zu sehen. Erfahrungsgemäß

³⁰⁾ Wenn oben gesagt wurde, die Beschimpfung könne überhaupt nicht definiert werden, so ist dies dahin zu verstehen, daß es keine Definition gibt, die sämtliche Arten ihrer Begehung umfaßt. Dies schließt selbstverständlich nicht aus, die Beschimpfung in ihren Grundzügen zu definieren.

neigen die Menschen stark dazu, ihrer Persönlichkeit eine Bedeutung beizumessen, die nicht immer als gerechtfertigt erscheint, und eine Empfindlichkeit zu zeigen, die meist falsch oder zum mindesten überspitzt ist. Daher müssen in dieser Hinsicht zum voraus gewisse Abstriche gemacht werden, und schon gar nicht dürfen die subjektiven Gesichtspunkte des Verletzten ausschlaggebend sein. Es muß vielmehr nach Lage der konkreten Verhältnisse und unter Berücksichtigung der besondern Umstände und Lebensgewohnheiten entschieden werden. Dabei wird man sich immer wieder die Frage vor Augen halten müssen, ob die in Frage stehende Handlung tatsächlich eine Mißachtungs- oder Verachtungsbezeugung enthielt oder ob es sich nur um einen Fall von bloßer Nichtachtung handelte. Es gibt zahlreiche Handlungen, die zwar nicht auf eine eigentliche Mißachtungskundgebung hinauslaufen, die aber doch von mangelnder Achtung und fehlendem Respekt zeugen. Trotzdem ginge es im allgemeinen wohl zu weit, solche Fälle als Beschimpfung zu qualifizieren, denn einen generellen Anspruch auf Bezeugung von Achtung hat niemand. So betrachtet, wird man beispielsweise ein unangebrachtes Verhalten, eine Verletzung von Anstandsregeln, deren Beobachtung von jedermann erwartet werden darf, nicht als Beschimpfung werten³¹⁾. Eine solche Handlung mag den gesellschaftlichen Gepflogenheiten widersprechen, strafrechtlich ist sie jedoch kaum erfaßbar. Anders kann es sich dann verhalten, wenn gegenüber jemandem der Vorwurf der Unmanierlichkeit, der groben Taktlosigkeit oder der Unerzogenheit erhoben wird. Solche Äußerungen sind dann schimpflich, wenn dadurch die gesellschaftliche Geltung oder der sittliche Wert des Betroffenen verletzt wird. Im konkreten Fall kann der Vorwurf der Unmanierlichkeit sehr wohl das soziale Ansehen herabmindern, umgekehrt der Vorwurf der Unerzogenheit oder Taktlosigkeit auf einen Mangel an sittlichen Qualitäten hinweisen. Diese Fälle sind jedoch nicht zu verwechseln mit denjenigen bloßer Unhöflichkeit. Solche sind meist äußerlicher Natur und berühren in der Regel weder die sittlichen noch die sozialen Eigenschaften einer Person³²⁾. Keinen injuriösen Charakter besitzen meistens auch die zahlreichen und manchmal etwas derben und urchigen Ausdrücke unserer Sprache, vor allem der Mundarten. Sie sind jedoch von den eigent-

³¹⁾ Vgl. RS 1948, Nr. 81.

³²⁾ Vgl. über diese Frage im einzelnen SJZ 23, S. 379.

lichen Schimpfworten, die allein dazu bestimmt sind, Verachtung und Geringschätzung zum Ausdruck zu bringen, scharf zu unterscheiden. Auch wird man nicht schon kleinere Uebertreibungen oder Ausschweifungen bei Tatsachenbehauptungen oder Werturteilen als strafwürdig betrachten. Einen besonderen Fall bilden Foppereien, Verulkungen, Scherze, Spässe usw. Ein gewisses Minimum an Humor wird man vom Durchschnittsmenschen wohl erwarten dürfen, begegnet man doch solchen Angriffen am besten dadurch, daß man mitlacht. Andererseits liegt aber auch die Gefahr besonders nahe, daß solche Foppereien und Neckereien leicht über das zulässige Maß hinausschießen und dann ein sehr taugliches Mittel dafür werden können, den andern der Lächerlichkeit und der Verspottung preiszugeben. Die richtige Beurteilung kann auch hier nur an Hand des konkreten Tatbestandes erfolgen.

Die eben angeführten wenigen Beispiele können bei weitem nicht Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Sie geben vielmehr nur gewisse Anhaltspunkte dafür, in welchen Fällen im allgemeinen eine Beschimpfung nicht vorliegen wird. Dabei ist es aber nicht ausgeschlossen, daß auch den genannten Handlungen je nach Lage der Umstände eine Ehrenkränkung innewohnen kann.

2. Kapitel. Die Tatbestände der Beschimpfung im schweiz. Strafrecht im speziellen

§ 6. Die Arten der Beschimpfung

A. Im bürgerlichen StGB

1. Die Tatsachenbehauptung

1. Der Begriff der Tatsache und der Tatsachenbehauptung

Tatsache ist zunächst alles, was ohne weiteres wahrnehmbar und beweisbar ist, also entweder in der Vergangenheit zurückliegt oder sich in der Gegenwart verwirklicht hat. Was sich erst in der Zukunft entscheidet, kann noch nicht wahrgenommen werden. Damit aber ein Umstand überhaupt wahrnehmbar und zur Tatsache wird, ist Voraussetzung, daß er konkret in Erscheinung tritt, d. h. von einer solchen Bestimmtheit ist, daß er Gegenstand des Wissens oder Erkennens sein kann ¹⁾. Gegenstand der Wahrnehmung ist aber alles, was mit menschlichen Sinnen erfaßbar ist, z. H. Handlungen, Ereignisse, Zustände oder Eigenschaften.

Der Begriff der Tatsache erschöpft sich aber nicht in den in äußere Erscheinung tretenden Umständen. Er umfaßt vielmehr auch innere Vorgänge, wie Beweggründe, Absichten, Zwecke oder Ziele. Allerdings bleiben diese für den Tatsachenbegriff solange irrelevant, als sie nur im Bewußtsein eines Menschen existieren. Durch Umkehrschluß folgt, daß innere Vorgänge dann den Tatsachen zugezählt werden können, wenn sie in einer erkennbaren Beziehung zu äußeren Vorgängen oder Ereignissen stehen, wenn sie also für Dritte erkennbar und existent sind. Dann können sie Gegenstand des Wissens und Erkennens sein. Insofern sind sie aber auch beweisbar.

¹⁾ Vgl. auch ZR 51, Nr. 101, S. 159.

Auf Grund des eben entwickelten Tatsachenbegriffes liegt eine *Tatsachenbehauptung* nun vor, wenn in der Vergangenheit oder Gegenwart liegende Vorgänge einerseits, innere Vorgänge, nachdem sie äußerlich erkennbar in Erscheinung getreten sind, anderseits, zum Gegenstand einer Behauptung oder Verdächtigung gemacht werden. Sie kann sich entweder in der Beschreibung einer einzelnen Tatsache, eines Zustandes oder Vorganges erschöpfen oder aber eine Schilderung mehrerer fortlaufender, gleichartiger Ereignisse enthalten. Im letzteren Fall ist die Tatsachenbehauptung auch in Form einer zusammenfassenden Behauptung möglich. Es liegt dann gewissermaßen ein Konzentrat der wahrgenommenen Tatsachen vor. Davon streng zu unterscheiden ist die Verallgemeinerung wahrgenommener Tatsachen. Hier dürfte in der Regel eine Tatsachenbehauptung nicht mehr vorliegen, sondern eher ein Werturteil ²⁾). Weiter ist eine Tatsachenbehauptung auch möglich in Form der Anspielung. Wer beispielsweise einem andern gegenüber die Bemerkung fallen läßt, er habe noch keine gestreiften Hosen angehabt, will damit doch besagen, der andere habe schon im Gefängnis gesessen.

Den eben besprochenen Formen der Tatsachenbehauptungen ist gemeinsam, daß sie sich in der Wiedergabe des sinnlich Wahrgenommenen erschöpfen. Der Täter enthält sich einer persönlichen Stellungnahme mit Bezug auf die von ihm vorgebrachten Tatsachen, mithin eines Werturteils. In einem weiteren Sinne kann allerdings in einer Tatsachenbehauptung immer auch ein Werturteil gesehen werden. Denn dadurch, daß jemand einem anderen ehrenrührige Tatsachen nachredet, bringt er zum Ausdruck, daß er ihn mit Bezug auf seinen moralischen Wert oder seine gesellschaftliche Geltung nicht für vollwertig hält. Dieses Werturteil im weiteren Sinne ist aber scharf vom eigentlichen Werturteil, das das Korrelat zur Tatsachenbehauptung bildet, zu unterscheiden. Für das letztere ist kennzeichnend, daß es dem ehrenrührigen Ausdruck selbst immanent ist ³⁾ ⁴⁾). Eine Tatsachenbehauptung in dem oben umschriebenen Sinne wird in der Regel ein Werturteil ausschließen. Es bleibt aber doch darauf hinzuweisen, daß insbesondere bei inneren Vorgängen, die mit

²⁾ Vgl. unten A II.

³⁾ Vgl. Anmerkung 2.

⁴⁾ Wenn im folgenden nurmehr von «Werturteil» die Rede ist, so wird darunter immer das Werturteil in diesem engeren Sinne verstanden.

äußeren Handlungen oder Ereignissen in einem erkennbaren Zusammenhang stehen, die Frage, ob nicht zugleich auch ein Werturteil vorliege, aktuell werden kann. Denn es liegt im Wesen der Dinge, daß mit der Behauptung von Motiven, Absichten oder Zwecken nicht nur eine Tatsache wahrgenommen werden will, sondern daß mit dieser auch zugleich ein Werturteil verknüpft wird, so daß als Produkt schließlich eine Meinung, eine Ansicht entsteht, die Tatsachenbehauptung somit zu einer allgemeinen Schlußfolgerung wird. Zusammenfassend kann gesagt werden, daß die Tatsachenbehauptung, sofern sie sich in der Wiedergabe von Tatsachen erschöpft, kaum Anlaß zu Schwierigkeiten geben wird. Besonderheiten ergeben sich erst dann, wenn mit den tatsächlichen Feststellungen ein Werturteil verknüpft wird. Dies dürfte in zahlreichen Fällen sogar die Regel sein. Dann kann sich unter Umständen die nicht leichte Aufgabe der Abgrenzung gegenüber der Tatsachenbehauptung einerseits, gegenüber der Formalinjurie andererseits, aufdrängen ⁵⁾.

2. Die Beschimpfung als Tatsachenbehauptung

Es ist bereits früher dargelegt worden, daß unter die Beschimpfung auch das Behaupten oder Verdächtigen von Tatsachen subsumiert werden muß, vorausgesetzt, daß die Äußerung dem Verletzten selbst kundgegeben wird. Dagegen kann ein Weiterverbreiten ehrenrühriger Tatsachen niemals unter Art. 177 fallen, weil diese Handlung notwendigerweise Dritte voraussetzt. Beschimpfung im angedeuteten Sinne nennt man auch Beschimpfung durch Vorhalt ⁶⁾ 7). Da an anderen Orten die Besprechung der Begriffe des Dritten ⁸⁾, des Beschuldigten bzw. Verdächtigen ⁹⁾ und der Tatsache ¹⁰⁾ bereits vorweggenommen wurde, kann auf das dort Ausgeführte verwiesen werden. In diesem Zusammenhang verdient nur noch hervorgehoben zu werden, daß es auf die Wahrheit bzw. Un-

⁵⁾ Vgl. im einzelnen § 6 A II.

⁶⁾ Durch das Wort «Vorhalts» kommt deutlich zum Ausdruck, daß der Täter und Beschimpfter einander direkt gegenüberstehen.

⁷⁾ Wie Erinnerung, war es insbesondere diese Art der Ehrverletzung, die in den Beratungen der zweiten Expertenkommission Schwierigkeiten verursachte, vor allem deshalb, weil man sich nicht dazu entschließen konnte, den Vorhalt unter einen der schon bestehenden Tatbestände zu subsumieren.

⁸⁾ Vgl. § 5 III 1.

⁹⁾ Vgl. Anmerkung 8.

¹⁰⁾ Vgl. § 6 A I 1.

wahrheit der Tatsachen nicht ankommt. Beschimpfung ist somit auch der wider besseres Wissen vorgebrachte Vorhalt. Verleumdung liegt deshalb nicht vor, weil die ehrenrührige Aeüßerung nicht Dritte zum Adressaten hat. Es steht aber fest, daß derartige Angriffe für den Beschimpften u. U. besonders schmerzlich sein können. Der bereits früher ¹¹⁾ zitierte Art. 108 des Entwurfes der Redaktionskommission der zweiten Expertenkommission (Beleidigung durch Vorhalt) trug diesem Umstand insoweit Rechnung, als gemäß Abs. 2 die Strafe auf Gefängnis lautete. Der heutige Beschimpfungstatbestand kennt diese Qualifikation nicht mehr. Es bleibt deshalb dem Richter vorbehalten, besonders schweren Fällen durch eine entsprechende Strafzumessung Rechnung zu tragen.

II. Das Werturteil oder die Formalinjurie

1. Begriff und Wesen

Das Werturteil, genauer Unwerturteil, besteht darin, daß der Täter dem Verletzten irgend welche ehrenrührige Aeüßerung zur Kenntnis bringt, um ihm damit Mißachtung, in gesteigerter Form Verachtung, zu bezeugen ¹²⁾. Mehr, insbesondere eine Rufgefährdung, bezweckt der Täter nicht, sondern er will nur die gegenüber einer bestimmten Person empfundene Abneigung und Geringschätzung dartun. Demgegenüber ist es für die Rufgefährdung kennzeichnend, daß sie regelmäßig ein solches Unwerturteil nicht enthält. Sie vermittelt vielmehr den Dritten nur die Unterlagen, gewissermaßen das Tatsachenmaterial, damit sich diese selbst das Urteil über die in Frage stehende Person bilden können. Für die üble Nachrede und Verleumdung ist sodann charakteristisch, daß das Motiv der Handlung nicht unbedingt in einer Vertrauens- und Achtungsunwürdigkeit zu liegen braucht. Die Erfahrung lehrt, daß u. U. ganz andere Motive — Neid, Eifersucht, Minderwertigkeitsgefühle — die Ursache einer Rufgefährdung sein können.

Handelt der Täter in den Fällen der Art. 173 und 174 StGB regelmäßig mit Ueberlegung und Berechnung und im Bewußtsein möglicher nachteiliger Folgen, so besteht die Formalinjurie in der Regel

¹¹⁾ Vgl. § 3 III.

¹²⁾ Die bloße Unterlassung von Achtungsbezeugungen bildet grundsätzlich noch keine Ehrverletzung.

in einer Affekthandlung. Sie ist meist nicht ein Ausfluß langer Ueberlegungen, sondern die Ausdrucksweise einer spontanen Unwillenskundgebung, einer Reizung, einer momentanen Erregung oder endlich die Folge eines ungezügelter Temperaments oder der verlorenen Selbstbeherrschung. Darin liegt es auch begründet, daß die Formalinjurie — im Vergleich zu den Rufgefährdungsdelikten — grundsätzlich die geringfügigere Art der Ehrverletzung ist. Bei der Rufgefährdung offenbart der Täter in der Regel die kriminellere Absicht, er zeigt sich im Vorgehen und in der Wahl der Mittel raffinierter, was am prägnantesten bei der Verleumdung zum Ausdruck kommt. Doch hat man sich auch hier vor Verallgemeinerungen zu hüten. Die Fälle, wo die Formalinjurie ebenso schwere Nachteile wie die Rufgefährdung zeitigt, sind nicht so selten, wie man mitunter annimmt.

Man kann allgemein zwei Arten des Werturteils unterscheiden: das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil (Formalinjurie im weiteren Sinne) einerseits, das abstrakte Werturteil (Formalinjurie im engeren Sinne) anderseits. Zwei Fragen verdienen in diesem Zusammenhang Beachtung.

Einmal ist in beiden Arten des Werturteils gemeinsam, daß sie an tatsächliche Begebenheiten anknüpfen. Wie jede Tatsachenbehauptung letzten Endes zugleich immer auch ein Werturteil enthält¹³⁾, so nehmen regelmäßig neben den eigentlichen Tatsachenbehauptungen auch die an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteile sowie die Formalinjurien im engeren Sinne auf Tatsachen Bezug. Das gilt jedenfalls immer vom Täter aus gesehen. Es wird höchst selten sein, daß jemand einen anderen ohne jede äußere Veranlassung beleidigt. Selbst beim abstrakten Werturteil, bei dem — wie noch zu zeigen sein wird — der Zusammenhang mit den tatsächlichen Begebenheiten nicht mehr erkennbar ist, sind doch immer auch bestimmte Tatsachen die Ursache, das Motiv der Handlung. In diesem Sinne verstanden, nimmt jede Beschimpfung auf Tatsachen Bezug.

Die Feststellung, daß letzten Endes jedes Werturteil durch eine tatsächliche Begebenheit ausgelöst wird, bleibt aber für die folgenden Ausführungen unerheblich. Für die juristische Behandlung des Werturteils, d. h. für die Beantwortung der Frage, ob man es im konkreten Fall mit einem an bestimmte Tatsachen geknüpften Wert-

¹³⁾ Vgl. § 6 A I 1.

urteil oder aber mit einem abstrakten Werturteil zu tun habe, ist allein entscheidend, ob die ehrenrührige Äußerung als solche in einem erkennbaren Zusammenhang zu einer Tatsache steht oder nicht. Jedes Werturteil wird zwar regelmäßig auf gewissen Tatsachen beruhen, aber nicht jedes Werturteil als solches wird auch immer zugleich eine Bezugnahme auf tatsächliche Begebenheiten enthalten. Im ersten Falle ist eine Differenzierung überhaupt nicht möglich, im zweiten dagegen kann und muß unterschieden werden. Das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil nimmt auf die Tatsachen, die ihm zugrunde liegen, Bezug oder steht mit ihnen zum mindesten in einem erkennbaren Zusammenhang. Dem Werturteil selbst ist also eine direkte oder indirekte Tatsachenbehauptung immanent. Demgegenüber läßt die Formalinjurie im engeren Sinne als solche den Zusammenhang mit den sie hervorruhenden tatsächlichen Begebenheiten vermissen.

Für die Beurteilung der Frage, welche Art des Werturteils im konkreten Falle vorliege, ist es wohl überflüssig, darauf hinzuweisen, daß nur das objektive richterliche Ermessen und nicht das subjektive Empfinden des Täters entscheidend sein kann. Der letztere Fall käme einer unhaltbaren Relativierung gleich, da der Täter, der ja um die dem Werturteil zugrunde liegenden Verumständungen weiß, immer einen Zusammenhang zu diesen herleiten könnte. Das hätte schlußendlich zur Folge, daß aus jeder Beschimpfung eine Tatsachenbehauptung abgeleitet und hiefür der Wahrheitsbeweis – sofern er als solcher grundsätzlich anerkannt und zugelassen wird – offeriert würde.

Ein zweites ist in diesem Zusammenhang zu erörtern: Die Differenzierung des Werturteils in das an bestimmte Tatsachen geknüpfte und das abstrakte Werturteil ist nicht Selbstzweck und auch nicht nur von wissenschaftlichem Erkenntniswert, sondern sie ist insoweit von erheblicher praktischer Bedeutung, als im ersten Fall der Wahrheitsbeweis grundsätzlich möglich und zugelassen, bei der Formalinjurie im engeren Sinne aber dem Wesen nach ausgeschlossen ist.

2. Das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil¹⁴⁾ (Formalinjurie im weiteren Sinne)

Die Tatbestände der üblen Nachrede, der Verleumdung und des Tatsachenvorhaltes werden auch als sogenannte *Materialinjurie*

¹⁴⁾ Der Begriff der Tatsache ist in dem in § 6 A I 1 umschriebenen Sinne zu verstehen.

rien bezeichnet. Das sind Beleidigungen, die durch ihren Inhalt beleidigend wirken. Insofern sind sie Gedanken- oder Meinungsäußerungsdelikte.

Das Korrelat zu den Materialinjurien bilden die Formalinjurien oder Werturteile. Das sind Injurien, deren ehrenkränkendes Moment nicht oder nicht ausschließlich im Inhalt, sondern ganz oder teilweise in der Form der Äußerung liegt. Der Unterschied mag an einem Beispiel illustriert werden. Nenne ich jemanden einen Brandstifter, so wirkt der Inhalt dieser Behauptung, das ist die Bezeichnung des Anzündens von Objekten, ehrverletzend. Bezeichne ich dagegen eine Person als «Esel», so will damit nicht gesagt sein, daß der andere ein leibhaftiger Esel sei, sondern nur, daß der Beschimpfte mit Bezug auf seine moralischen und intellektuellen Eigenschaften mit einem derartigen Wesen auf ein und derselben Stufe stehe¹⁵⁾.

Während der Täter bei der echten Tatsachenbehauptung und beim Tatsachenvorhalt sich darauf beschränkt, bestimmte Tatsachen objektiv und sachlich vorzutragen, erschöpft sich das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil nicht in der bloßen Wiedergabe wahrgenommener tatsächlicher Begebenheiten, sondern es ist die Wertung, die Schlußfolgerung aus einer Tatsachenbehauptung. Wer jemandem vorwirft, er habe gestohlen, spricht damit eine echte Tatsachenbehauptung aus; bezeichnet er dagegen diese Person als «gemeinen Dieb», so ist das ein Werturteil, denn mit dieser Äußerung nimmt der Täter nicht nur Bezug auf den Diebstahl, sondern er beurteilt den Betreffenden auf Grund seiner Handlungsweise allgemein als ethisch minderwertigen Menschen. Zu einer Formalinjurie wird diese Art der Ehrverletzung deshalb, weil ihr nicht nur eine Tatsachenbehauptung zugrunde liegt, sondern weil auch die Form, in die diese Tatsachenbehauptung gekleidet wird, beleidigend wirkt, somit also der Wiedergabe tatsächlicher Begebenheiten ein verächtlich machender Charakter beigelegt wird. Von einer Formalinjurie im weiteren Sinne kann man deshalb sprechen, weil das ehrenrührige Moment eben nicht ausschließlich in der Form, sondern gleichzeitig auch im Inhalt der Äußerung liegt.

Da es dem Wesen des Werturteils immanent ist, daß es zur Verallgemeinerung hinzielt, kann von einem an bestimmte Tatsachen

¹⁵⁾ Specker S. 187.

geknüpften Werturteil nur dann gesprochen werden, wenn ein erkennbarer Zusammenhang zwischen der Urteilsäußerung und den ihr zugrunde liegenden tatsächlichen Begebenheiten vorliegt. Das trifft einmal dann zu, wenn das Werturteil die in Frage stehenden Tatsachen mitumfaßt. In solchen Fällen handelt es sich um nichts anderes als um die Beschreibung gewisser Tatsachen mit anschließendem Werturteil. Eine zweite mögliche Art dieses Werturteils bilden die sogenannten «abgekürzten tatsächlichen Vorhalte» im Sinne Bindings¹⁶⁾. Es handelt sich dabei regelmäßig um Schimpfworte, die aber eine erkennbare Beziehung zu bestimmten Vorkommnissen oder Zuständen enthalten. Und zwar bezeichnen diese Ausdrücke nicht einfach irgend welche möglichen oder denkbaren tatsächlichen Begebenheiten, sondern klar und unzweideutig ein ganz bestimmtes Verhalten, dem außer dem einen möglichen Sinn eine andere Bedeutung nicht zukommt. So liegt im Ausdruck «Dieb» der ganz bestimmte Vorwurf des Stehlens von Sachen. Das Wort «Dirne» kann nur im Sinne der entgeltlichen geschlechtlichen Hingabe einer Frau verstanden werden. Gleich verhält es sich mit anderen Ausdrücken wie Lügner, Brandstifter, Mörder usw.

Werturteile in der Form abgekürzter tatsächlicher Vorhalte sind sodann noch in einer anderen Abart möglich, nämlich dergestalt, daß aus ihnen zwar nicht mehr auf ein ganz bestimmtes Verhalten oder auf andere speziell ins Auge zu fassende Tatsachen geschlossen werden kann, insofern aber doch durch den Gebrauch bestimmter Redewendungen der Schluß auf die ungefähren ihnen zugrunde liegenden tatsächlichen Begebenheiten möglich ist. Einige Beispiele mögen dies veranschaulichen. Wenn ich einen anderen als «Lügner» apostrophiere, so ist das ein tatsächlicher Vorhalt, durch den nur ein ganz bestimmtes Verhalten, nämlich das Lügen des anderen, erfaßt wird. Wenn ich dagegen jemanden als «Schieber» oder «Hochstapler» bezeichne, so weisen diese Ausdrücke allein noch nicht auf eine einzelne konkrete Handlung hin. Sie enthalten aber doch den weiter gefaßten Vorwurf und damit zugleich die Behauptung eines unsauberen Geschäftsgebarens, düsterer finanzieller Transaktionen sowie eines großtuerischen Aufspielens. Die Ausdrücke «Schwein» oder «Schlange» sind primär ausgesprochene Schimpfworte, hinter denen sich aber die Behauptung eines unordentlichen Verhaltens bzw. der Hinweis

¹⁶⁾ Lehrbuch bes. Teil 1. Band S. 148.

auf einen verschlagenen, hinterlistigen Charakter verstecken kann. Wer jemanden einen «Arschlecker» oder «Speichellecker» nennt, will damit zu verstehen geben, daß es sich beim Angegriffenen um einen widerlichen Schmeichler handle. Hieher sind noch zahlreiche andere Ausdrücke wie «Gauner», «Schuft», «Halunke», «gemeiner Hund» usw. zu zählen. Das Wesen dieser Art tatsächlicher Vorhalte besteht nun darin, daß sie mittels eines oder mehrerer Stichworte beim Dritten eine ganz bestimmte Vorstellung über gewisse tatsächliche Begebenheiten wachrufen. Daraus folgt, daß sie bei genauer Betrachtung eine Tatsachenbehauptung in sich schließen, die zwar nicht mehr eine ganz bestimmte Handlung oder einen speziellen Vorfall erfaßt, jedoch die aus diesen zu ziehende Schlußfolgerung. Bei den obgenannten Ausdrücken wie «Gauner» oder «Halunke» wird in keiner Weise mehr auf eine einzelne konkrete Handlung Bezug genommen und damit eine solche auch nicht behauptet, aber diese Ausdrücke enthalten doch die wenn auch allgemeiner formulierte Behauptung eines gemeinen, ehrlosen und skrupellosen Verhaltens. Diese Art des Tatsachenvorhaltes, der übrigens in der Praxis eine wesentliche Bedeutung zukommt, nähert sich zufolge der ihr innewohnenden Tendenz zur Verallgemeinerung den Formalinjuriën im engeren Sinne. Sie ist aber von diesen scharf zu unterscheiden, weil hier trotz Verallgemeinerung aus der Aeüßerung selbst der Zusammenhang zu den ihr zugrunde liegenden Tatsachen noch ersichtlich ist.

Mit Bezug auf die an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteile und speziell die tatsächlichen Vorhalte ist in diesem Zusammenhang ein wichtiger Vorbehalt zu machen. Da jedes Werturteil letzten Endes auf tatsächliche Begebenheiten zurückgeführt werden kann, wäre man versucht, in jedem Werturteil direkt oder indirekt eine Tatsachenbehauptung zu erblicken. Man könnte praktisch jedes Werturteil in eine Tatsachenbehauptung umgestalten, indem man nachträglich alle möglichen Vorkommnisse, die Anlaß zur betreffenden Aeüßerung gegeben haben, heranziehen würde¹⁷⁾. Es versteht sich aber, daß eine solche Interpretation zu weit ginge. Voraussetzung jeder Abart des an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteils muß bleiben, daß aus der Aeüßerung selbst die Beziehung zu den in Frage stehenden tatsächlichen Begebenheiten ersichtlich ist.

¹⁷⁾ Vgl. auch ZR 50 Nr. 179, S. 269 ff.

Es geht nicht an, durch alle möglichen nachträglichen Interpretationskünste einen solchen Zusammenhang herleiten zu wollen. Es genügt auch nicht, daß das Werturteil nur einen stillschweigenden Hinweis auf die konkreten Geschehnisse enthält, sofern nicht auch zugleich der geforderte erkennbare Zusammenhang vorliegt. Dies festzustellen ist deshalb wichtig, weil im Zusammenhang mit der Frage des Wahrheitsbeweises auf dieses Problem zurückzukommen sein wird¹⁸⁾.

Das eben besprochene Werturteil kann bei der Subsumtion unter einen Ehrverletzungstatbestand mitunter Schwierigkeiten verursachen. Bekanntlich umfaßt es einerseits eine wenn auch nicht immer sehr präzise gefaßte Tatsachenbehauptung, andererseits ein Unwerturteil. Daraus kann ein doppeltes abgeleitet werden. Aus der Tatsache, daß diese Formalinjurie ein Unwerturteil enthält, folgt, daß sie in erster Linie an den Betreffenden direkt gerichtet werden wird, daß sie also eine Beschimpfung darstellt, denn nur so wird sie ihren Zweck — Kundgabe von Missachtung oder Verachtung — erfüllen können. Aus der Tatsache, daß dieses Werturteil aber immer zugleich auch eine Tatsachenbehauptung mitumfaßt, folgt, daß es u. U. zu einer Rufgefährdung, also zu einer üblen Nachrede oder Verleumdung werden kann, sofern gleichzeitig die übrigen Tatbestandsmerkmale dieser Delikte gegeben sind. Die Verhältnisse können sich nun aber so zuspitzen, daß es streitig werden kann, ob ein solches Werturteil als Beschimpfung oder als Rufgefährdungsdelikt zu würdigen ist. Die Beantwortung dieser Frage entscheidet sich in erster Linie darnach, ob die Tatsachenbehauptung in den Vordergrund tritt, womit eher auf Rufgefährdung zu erkennen wäre, oder ob das Unwerturteil entscheidend ins Gewicht fällt und die Tatsachenbehauptung daneben eine nur untergeordnete Rolle spielt, in welchem Falle Beschimpfung vorliegen würde. U. E. ist aber diese Frage theoretisch kaum befriedigend lösbar. Da die Grenze zwischen den einzelnen Tatbeständen flüssig ist, kann die richtige Entscheidung nur an Hand der konkreten Verhältnisse getroffen werden. Sie ist somit eine Sache der tatsächlichen Feststellung im einzelnen Falle, also Tatfrage. Dabei hat der Richter aber nicht nur auf Inhalt und Tragweite der Äußerung abzustellen, sondern auch auf die Begleitumstände, auf das Benehmen des Täters und die Zusammenhänge, in denen die Beleidigung fällt. Aber die grundsätzliche Unterschei-

¹⁸⁾ Vgl. § 11 III.

dung, nämlich diejenige zwischen Rufgefährdung einerseits und Beschimpfung andererseits, ist der richterlichen Ueberprüfung zugänglich und insofern Rechtsfrage. Maßgebend sind dabei die oben angestellten Erörterungen.

3. Das abstrakte Werturteil (Formalinjurie im engeren Sinne), insbesondere die echte Formalinjurie

Für die Formalinjurie im weiteren Sinne ist es charakteristisch, daß sie sowohl durch ihren Inhalt wie auch durch die Form des Ausdruckes beleidigend wirkt. Formalinjurien im engeren Sinne sind nun solche Werturteile, die grundsätzlich jede Beziehung und jeden Zusammenhang zu einer bestimmten Tatsache verloren haben. Unter ihnen spielt die *e c h t e F o r m a l i n j u r i e* in der Praxis die weitestwichtigste Rolle. Sie besteht in verallgemeinernden, generalisierenden und unsubstanzierten Aeüßerungen, vor allem in Schimpfworten. Sie ist «die Entladung einer intuitiven, gar nicht auf spezielle Vorkommnisse gegründeten Abneigung gegen einen Menschen»¹⁹⁾. Keine andere Begehungsform des Art. 177 offenbart deutlicher den Charakter der Beschimpfung. Daher ist es auch verständlich, wenn das allgemeine Rechtsempfinden unter Beschimpfung in erster Linie die Schmä- und Schimpfworte, juristisch gesprochen also die Beschimpfung im Sinne der echten Formalinjurie, versteht.

Es ist wohl überflüssig, zu behaupten, daß die echte Formalinjurie in außerordentlich mannigfaltiger Weise begangen werden kann. Art. 177 nennt als Behebungsmittel Wort, Schrift, Bild oder Tätlichkeiten²⁰⁾. Es sind mit Ausnahme der Tätlichkeiten dieselben wie bei den Rufgefährdungsdelikten. Allerdings besteht diesbezüglich ein Unterschied zwischen diesen einerseits und der Beschimpfung andererseits. Während die Rufgefährdungsdelikte keine abschließende Aufzählung der möglichen Behebungsmittel kennen²¹⁾, trifft dies im Falle des Art. 177 nicht zu und zwar im Widerspruch zur Tatsache, daß die Beschimpfung in viel mannigfaltigerer Weise begangen werden kann als die Rufgefährdungsdelikte. Die im Gesetz getroffene Regelung kann sich deshalb u. U. als zu eng erweisen. In

¹⁹⁾ Liepmann, VD S. 262.

²⁰⁾ Die tätliche Beschimpfung wird unten unter Abschnitt III besprochen.

²¹⁾ Art. 176: «... oder durch andere Mittel...»

solchen Fällen ist die Erweiterung des Kreises der Begehungsmittel in Analogie zu Art. 176 gegeben.

Das gebräuchlichste und geläufigste Begehungsmittel der echten Formalinjurie ist das gesprochene oder geschriebene Schimpfwort. Man hätte diesbezüglich wohl kaum Schwierigkeiten, ein ganzes Arsenal solcher Ausdrücke zusammenzustellen²²⁾, wobei noch die verschiedenartigsten Kombinationen und Variationen denkbar sind²³⁾. Auch verpönte Tierbezeichnungen sind hierher zu zählen²⁴⁾. Es liegt im Wesen der echten Formalinjurie als der höchsten Stufe der Verallgemeinerung, daß sie nicht mehr eine Antwort darauf, ob etwas wahr oder unwahr sei, geben kann. Deshalb ist auch bei den gesprochenen oder geschriebenen Schimpfwörtern der Wahrheitsbeweis grundsätzlich überhaupt nicht möglich. Es kann aber mitunter Fälle geben, wo es zweifelhaft erscheint, ob eine echte Formalinjurie in Form eines Schimpfwortes oder eventuell ein abgekürzter tatsächlicher Vorhalt vorliegt. Diese Frage ist praktisch insoweit bedeutsam, als im ersten Fall der Wahrheitsbeweis überhaupt nicht angetreten werden kann, währenddem er im zweiten Fall grundsätzlich möglich wäre und angetreten werden könnte, sofern ihn das Gesetz nicht aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ablehnen sollte. Was speziell die Abgrenzung der abgekürzten tatsächlichen Vorhalte von den echten Formalinjurien anbetrifft, so bleibt auch hier die endgültige Entscheidung der richterlichen Beweis- und Tatsachenwürdigung vorbehalten²⁵⁾.

Im weiteren fallen unter die echte Formalbeleidigung auch ehrenrührige symbolische Gebärden; erwähnt sei das Herausstrecken der Zunge, das Bohren an der Stirne, das eine-lange-Nase-Machen. Mit diesen Gebärden sind die beleidigenden symbolischen Anspielungen verwandt. Wer z. B. einen Stuhl, auf dem jemand vorher gesessen hat, ausräuchert, oder das Fenster eines Zimmers, in dem sich zuvor eine Person aufgehalten hat, aufreißt, bringt damit unmißverständlich zum Ausdruck, daß er den Betreffenden nicht für voll achtungswürdig hält. Zu dieser Art der Formalinjurie sind auch bildliche, graphische und plastische Darstellungen, wie Karikaturen oder son-

²²⁾ Z. B. «Chaib», «Siech», «Glünggi», «Gurre» usw.

²³⁾ Zu denken ist beispielsweise nur an das Wort «Schaf» und dessen in der Umgangssprache geläufige Kombinationen.

²⁴⁾ Z. B. «Esel», «Schweinehund» usw.

²⁵⁾ Vgl. § 6 A II 2 a. E.

stige satirische oder ironische Aeüßerungen, zu zählen. Nur darf es sich dabei nicht um ein Behaupten, Verdächtigen oder Weiterverbreiten von Tatsachen gegenüber Dritten handeln. Das wäre üble Nachrede bzw. Verleumdung. Dabei ist hier allerdings mit Bezug auf das Erfordernis des ehrenkränkenden Momentes ein besonderer Maßstab anzulegen. Denn einerseits ist ein gewisses Minimum an Kritik, Satire oder Witz nicht nur wünschenswert, sondern sogar unerlässlich, weil dadurch Fehler und Mißstände aufgedeckt werden können. Andererseits ist aber doch beizufügen, daß solche Darstellungen in besonderem Maße auch geeignet sein können, den Verletzten der Lächerlichkeit, Verspottung und Verachtung preiszugeben, sofern der Rahmen des Zulässigen und Erlaubten überschritten wird.

Zu den Formalinjurien im engeren Sinne sind auch jene Aeüßerungen zu zählen, die auf den ersten Blick als Tatsachenbehauptungen oder -verdächtigungen erscheinen, sich aber bei näherer Betrachtung als zu wenig substantiiert erweisen. Sie besitzen bereits einen zu hohen Grad von Verallgemeinerung, als daß es noch möglich wäre, einen erkennbaren Zusammenhang zu einem konkreten Geschehnis zu erstellen. Sie beschlagen nicht mehr das Gebiet der objektiven Wahrnehmung, wie das für die echte Tatsachenbehauptung kennzeichnend ist, noch stellen sie die für das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil charakteristische Verbindung von objektiver Wahrnehmung und subjektiver Wertung dar. Sie beschlagen vielmehr ausschließlich das Gebiet des Glaubens, Meinens, Schätzens und Fürwahrhaltens. Es handelt sich somit um Aeüßerungen, deren Richtigkeit oder Unrichtigkeit mit Bezug auf die ihnen zugrunde liegenden Begebenheiten nicht feststellbar ist, um Vermutungen, die zufolge ihrer Beschaffenheit den Eindruck der Wirklichkeit nicht hervorzubringen vermögen. Somit ergibt sich von selbst, daß hier der Wahrheitsbeweis nicht möglich ist. In dieser Hinsicht besteht Uebereinstimmung mit der echten Formalinjurie. Der Unterschied zu dieser besteht darin, daß die echte Formalinjurie als Verbalinjurie regelmäßig in Schmäh- und Schimpfworten besteht, was von der eben erörterten Art der Formalinjurie nicht gesagt werden kann, da hier weniger einzelne Schimpfworte als die Vorbringen insgesamt die Beschimpfung ausmachen.

Zu den Formalinjurien im engeren Sinne sind im weiteren die boshafte Beschimpfung, das ist der Vorhalt ehrenrühriger Tatsachen,

und der Tatbestand des Art. 173 Ziff. 3 EStGB zu zählen. In beiden Fällen wäre der Wahrheitsbeweis an sich möglich, doch wird er nicht zugelassen, weil die ehrenkränkenden Aeüßerungen aus reiner Boshaftigkeit und vorwiegend in der Absicht erfolgen, jemandem Uebles vorzuwerfen. Entscheidend für die Subsumtion dieser Tatbestände unter die Formalinjurie ist die Tatsache, daß der Wahrheitsbeweis nicht erbracht werden kann — was eben ein wesentliches Merkmal der Formalinjurie im engeren Sinne ist —, und nicht fällt ins Gewicht, daß dafür andere Gründe maßgebend sind als bei den übrigen Arten der Formalinjurie ²⁶.

Abschließend bleibt noch ein Spezialfall der Beschimpfung zu besprechen, nämlich die Beschimpfung durch Unterlassung. Sie ist hier zu erörtern, weil sie ihrem Wesen nach der Formalinjurie im engeren Sinne am nächsten kommt. Es wird sich dabei regelmäßig um die Verletzung von Anstandsregeln handeln, genauer, um eine Beschimpfung durch Unterlassung der im einzelnen konkreten Fall gebotenen Regeln des Anstandes und der Sitte. Allerdings ist in Berücksichtigung der Tatsache, daß grundsätzlich niemand einen Anspruch auf positive Achtungsbezeugung besitzt, von vorneherein eine gewisse Zurückhaltung geboten. Bloße Ungezogenheiten, das Nichtaussprechen eines akademischen oder adeligen Titels, sind noch keineswegs als beschimpfend zu betrachten. Doch gibt es auch Formen der Konvention, deren Unterlassung nicht bloß einen Tadel über schlechte Erziehung auslöst, sondern zugleich einen Makel auf den Adressaten der Unterlassung werfen kann ²⁷). So kann ein konsequentes Nichtanführen der Anrede «Herr» oder «Frau», oder das Ansprechen mit «du» anstatt mit «Sie» schimpflich sein. Deutlich kommt das Wesen der Beschimpfung durch Unterlassung bei den durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Ehrenkränkungen zum Ausdruck, z. B. dergestalt, als der Verfasser eines Artikels oder der Redaktor es unterlassen, ungerechtfertigte schimpfliche Aeüße-

²⁶) Im Ergebnis besteht also in beiden Fällen Uebereinstimmung, nämlich Ausschluß des Wahrheitsbeweises, aber die Gründe, die dazu führen, sind nicht die selben, indem in den Fällen der boshaften Beschimpfung und des Tatbestandes im Sinne von Art. 173 Ziff. 3 der Wahrheitsbeweis grundsätzlich möglich wäre, aber aus den obgenannten Erwägungen heraus nicht zugelassen wird, währenddem es bei den anderen Arten der Formalinjurien im engeren Sinne im Wesen des Ausdrucks begründet liegt, daß der Wahrheitsbeweis nicht erbracht werden kann.

²⁷) Liepmann VD S. 272.

rungen zu berichtigen, was u. U. beim Leser ganz falsche Vorstellungen hervorzurufen vermag. Eine Beschimpfung durch Unterlassung liegt aber auch dann vor, wenn es jemand bei der Publikation säumiger Schuldner unterläßt, die Motive, die die Schuldner zur Zahlungsweigerung bewogen haben, publik zu machen bzw. überhaupt eine nähere Darstellung der Umstände, unter denen die Aufnahme der Liste erfolgte, zu geben²⁸⁾). Wenn allerdings — was auch denkbar ist — durch die Unterlassung angebrachter Richtigstellungen eine Tatsachenbehauptung oder -verdächtigung gegenüber Dritten ausgesprochen wird, so ist die Anwendung der Art. 173 und 174 EStGB zu erwägen.

Bei der Beschimpfung durch Unterlassung wird es relativ häufig vorkommen, daß der Täter nicht in der bestimmten Absicht, zu beleidigen, oder im sicheren Bewußtsein seines ehrenrührigen Verhaltens handelt. Das ist aber auch nicht erforderlich, weil hier *dolus eventualis* als Vorsatzart ausreicht. Erforderlich ist nur, daß durch das Verhalten des Täters nach außen hin der Eindruck einer schimpflichen Behandlung erweckt wird und der Beschimpfende dessen bewußt ist.

4. Das Verhältnis von Werturteil, insbesondere von Formalinjurie im engeren Sinne zur Rufgefährdung

Es liegt im Wesen der Formalinjurie, insbesondere der echten Formalinjurie als Kundgebung empfundener Mißachtung oder Verachtung, daß sie grundsätzlich dem Beschimpften selbst zur Kenntnis gebracht werden wird. Diese unmittelbare Kundgebung wird vor allem bei Schimpf- und Schmähworten und bei ehrenkränkenden Gebärden die Regel sein. Dagegen wird sich der Täter bei gewissen symbolischen Anspielungen, bei Karikaturen, Kritiken und ironischen oder satirischen Darstellungen geradezu an Dritte wenden müssen, sofern er die von ihm gewünschte Wirkung erzielen will. Es ist deshalb nicht zutreffend, zu behaupten, die Formalinjurie umfasse nur jene Fälle, wo der Betroffene selbst Adressat der ehrenrührigen Äußerung sei. Nicht dieser Umstand stempelt die Formalinjurie zur Beschimpfung, sondern allein die Tatsache, daß Art. 177 inhaltlich etwas zugrunde liegt, das durch die Art. 173 und 174 nicht erfaßt werden kann. Es läßt sich aber mit Recht fragen, ob eine an

²⁸⁾ BGE 25 II S. 626/7.

Dritte gerichtete Formalinjurie nicht doch primär den guten Ruf verletze oder gefährde, und ob — sofern dies zutreffen sollte — nicht insofern ein gewisser Widerspruch vorliege, als einerseits auf Rufgefährdung zu erkennen wäre, weil sich die Aeüßerungen an Dritte richten, anderseits aber die Art. 173 und 174 nicht angewendet werden können, da ihnen inhaltlich nur eine Tatsachenbehauptung oder -verdächtigung zugrunde liegen kann. Bei der Beantwortung dieser Frage ist in erster Linie auf die erzielte Wirkung bei den Adressaten des Werturteils abzustellen. Diese besteht darin, daß der Beschimpfte Gefahr laufen wird, zum Gespött seiner Mitmenschen zu werden, vorausgesetzt, daß es sich nicht um einen Fall handelt, wo die ehrenrührige Aeüßerung gerade das Gegenteil bewirkt, so daß der Angegriffene an Ansehen nur gewinnt. Bei dieser Lächerlichmachung wird es meist auch sein Bewenden haben, denn mehr, insbesondere eine Rufgefährdung, werden die Adressaten dahinter nicht sehen. Dafür liefern in der Regel solche allgemeinen und unsubstanzierten Aeüßerungen auch zu wenig genaue Anhaltspunkte. Wenn auch eine an Dritte gerichtete Formalinjurie u. U. das Ansehen des Verletzten beeinträchtigen kann, so wird es sich doch dabei in den wenigsten Fällen um den wahren Tatbestand der üblen Nachrede bzw. Verleumdung handeln.

Ganz anders verhalten sich die Dinge, wenn der Täter seine Kritiken, Karikaturen, satirischen oder ironischen Darstellungen in einer Art und Weise vorbringt, daß dadurch die Adressaten die Beziehung zu gewissen Tatsachen, zu einem ganz bestimmten Zustand oder Verhalten, klar zu erkennen vermögen. In diesen Fällen bleibt die Anwendung der Rufgefährdungstatbestände zu erwägen, auch dann, wenn die Art des Vorbringens der ehrenrührigen Aeüßerung scheinbar eine echte Formalinjurie vermuten läßt oder die Tatsachenbehauptung durch ein Werturteil verschleiert wird.

III. Die tätliche Beschimpfung oder Realinjurie

1. Der Begriff

Im Unterschied zu den Rufgefährdungsdelikten kennt Art. 177 als Begehungsmittel auch die Tâtlichkeit. Diese, auch Realinjurie genannt, bildet den Gegensatz zu den oben besprochenen Verbal- und symbolischen Injurien. Tâtliche Beschimpfung ist der «unbefugte

und gegenwärtige Angriff gegen den Körper eines Menschen»²⁹⁾, durch den eine dem Beschimpften gegenüber empfundene Mißachtung oder Verachtung kundgegeben oder aber der Eindruck der Geringschätzung erweckt werden soll. Dieser Angriff darf jedoch keine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit zur Folge haben, denn dadurch würde der Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Der Normalfall der Realinjurie besteht in der unmittelbaren Einwirkung des Täters auf den Körper des Betroffenen, d. h. in einer Berührung desselben. Hierher sind u. a. zu zählen Ohrfeigen, Faustschläge, Prügel, Fußtritte, Anspucken, an-den-Haaren-Reißen usw. Daß zur tätlichen Beschimpfung auch eine tatsächliche Berührung des Körpers des Verletzten gehört, ist nicht erforderlich. Ausreichend erscheint der auf eine unmittelbare rechtswidrige Einwirkung auf den Körper eines andern abzielende Wille, ohne Rücksicht auf den Eintritt des erstrebten Erfolges. So betrachtet, sind auch ein fehlgegangener Schlag, ein mißlungener Wurf eine tätliche Beschimpfung³⁰⁾. Umstritten ist, ob die Realinjurie einen Angriff auf die körperliche Unversehrtheit erfordere oder ob es genüge, wenn der Angriff gegen den Körper gerichtet sei, ohne gleichzeitig auch dessen Integrität zu beeinträchtigen³¹⁾. Seinem Wesen nach sollte man zwar die Tötlichkeit immer als Angriff auf die körperliche Unversehrtheit betrachten, doch ginge diese Auffassung u. E. bei der tätlichen Beschimpfung zu weit. Denn hier kann der Körper sehr wohl Gegenstand einer Realinjurie sein, ohne daß deshalb gleichzeitig die körperliche Integrität tangiert werden müßte. Als Beispiele dafür können genannt werden der Kuß, die unzüchtige Berührung, das Abschneiden des Bartes gegen den Willen seines Trägers³²⁾, das Bestreichen oder Begießen mit für den Körper unschädlichen Flüssigkeiten usw. Entscheidend ist, daß versuchte oder vollendete «handgreifliche Beurteilung des Betroffenen»³³⁾ vorliegt, irrelevant dagegen, ob die körperliche Integrität verletzt wurde oder nicht. Denn letzten Endes ist entscheidend, daß die Tötlichkeit einen beleidig-

²⁹⁾ Liepmann VD S. 311.

³⁰⁾ Die Frage, ob tätliche Beschimpfung vorliegt oder nicht, ist im deutschen Recht insofern praktisch bedeutsam, als § 185 RStGB die Realinjurie qualifiziert. Das schweiz. StGB kennt eine solche Qualifikation nicht.

³¹⁾ Den ersten Fall vertritt Sarauw S. 114 ff., den zweiten Liepmann S. 314.

³²⁾ Liepmann S. 314.

³³⁾ Idem S. 315.

genden Charakter in sich schließt und nicht, ob ein Tatbestandsmerkmal der gegen den Leib gerichteten Delikte vorliegt.

Wie bei der Formalinjurie braucht auch bei der Realinjurie die Beschimpfung nicht unbedingt im Ausdruck der eigenen Mißachtung zu bestehen. Es ist ausreichend, wenn durch die betreffende Handlung nach außen der Eindruck schimpflicher Behandlung erweckt wird. Ein Kuß kann der Ausdruck von Zuneigung zu einer Person sein und trotzdem kann er unter bestimmten Umständen — er erfolgt z. B. gegen den Willen des Opfers oder in aller Öffentlichkeit — beschimpfend wirken, wenn dadurch der Täter den Eindruck erweckt, als wolle er durch seine Handlungsweise die verletzte Person zum Gegenstand seines Triebes erniedrigen. Zu dieser Art der Realinjurie können auch gewisse unzüchtige Handlungen gezählt werden. Es wird sich dabei regelmäßig um solche handeln, die zu gering sind, um unter den Art. 188 StGB subsumiert werden zu können. Zu denken ist insbesondere an Fälle, wo die weibliche Geschlechtsehre durch gewisse unzüchtige Berührungen verletzt werden könnte.

Der tätlichen Beschimpfung sind aber auch Schranken gesetzt. Nicht schon jede harmlose Berührung wirkt beleidigend. So darf allgemein in einem freundschaftlichen oder wohlwollenden auf-die-Schultern-Klopfen keine Beschimpfung gesehen werden. Ebenso wenig handeln Personen dann schimpflich, wenn sie begründete Veranlassung zu ihrem Tun hatten. Ein Wirt, der einen unanständig sich aufführenden Gast aus der Wirtsstube schafft³⁴⁾, oder die Polizei, die mit Querulanten unsanft verfährt, handeln nicht strafbar im Sinne von Art. 177. Auch die berechnete und den Umständen angemessene Züchtigung wird nicht als Realinjurie ausgelegt werden dürfen. Eine Ohrfeige zur rechten Zeit ist oft das wirksamste und nachdrücklichste Mittel gegen jugendliche Boshaftigkeit und Streiche. Das elterliche Züchtigungsrecht ist in Art. 278 ZGB normiert. Dem Lehrer steht es in gewissem Umfang im Rahmen seiner Disziplinarbefugnis zu³⁵⁾. Demgegenüber muß man das Recht zu Züchtigungen bei beliebigen Dritten bedeutend enger umschreiben. Eine durch eine fremde Person einem Kinde zugefügte Züchtigung ist in der Regel widerrechtlich und kann nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen

³⁴⁾ Zürcher, Kommentar zum StGB für den Kanton Zürich, S. 147.

³⁵⁾ Vgl. ZR 46, Nr. 41, S. 89.

als entschuldigbar und straffrei erklärt werden, z. B. wenn die Züchtigung nötig war, um das Kind von der Fortsetzung einer boshaften, rohen oder schädigenden Handlung abzuhalten, oder wenn es keinen andern Weg gab, um das Kind für eine solche Handlung zur Verantwortung zu ziehen ³⁶⁾.

2. Die Abgrenzung gegenüber der Tätlichkeit im Sinne von Art. 126 EStGB

Die Tätlichkeit ist nicht nur ein Mittel zur Begehung einer Beschimpfung, sondern auch Mittel zur Verübung von Angriffen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit, zur Nötigung, Freiheitsberaubung usw. ³⁷⁾. Dieser Umstand darf aber nicht zur Verwischung der einzelnen Tatbestandsmerkmale der verschiedenen Delikte führen. In diesem Zusammenhang interessiert nur die Abgrenzung der Realinjurie von der Tätlichkeit ³⁸⁾, weil diese beiden Tatbestände einander am nächsten kommen.

Begrifflich kann die Tätlichkeit umschrieben werden als die vorsätzliche, rechtswidrige Einwirkung auf den Körper eines andern, ohne daß dadurch eine Schädigung des Körpers oder der Gesundheit hervorgerufen wird ³⁹⁾. Sie bildet das letzte Glied einer Kette von Tatbeständen, deren Schutzobjekt die körperliche Integrität ist ⁴⁰⁾. Auf welche Weise können nun diese Tätlichkeiten begangen werden? Man mag mit Hafter ⁴¹⁾ zwei Arten unterscheiden: einerseits Schläge und Stöße, die keine Gesundheitsschädigung zur Folge haben, anderseits Gesundheitsschädigungen, die aber so geringfügig sind, daß das Rechtsempfinden darin keine Krankheit sieht. Es handelt sich regelmäßig um Bagatellverletzungen, z. B. um Kratzwunden, Schürfungen, leichte Schnittwunden, geringe Quetschungen usw. Voraussetzung ist immer ein Angriff auf die körperliche Integrität, d. h. eine wenn auch

³⁶⁾ ZR 8, Nr. 94, S. 178.

³⁷⁾ Vgl. Liepmann VD S. 310/11.

³⁸⁾ Im folgenden wird unter Tätlichkeit immer diejenige im Sinne des Art. 126 StGB verstanden.

³⁹⁾ Durch diese Einschränkung unterscheidet sie sich von der einfachen und schweren Körperverletzung.

⁴⁰⁾ Mit Recht weist Saraau S. 117 darauf hin, daß Art. 126 den Fall der bloßen Schwächung des Körpers oder der Gesundheit nicht geregelt habe, womit der scheinbar lückenlose Schutz gegen Angriffe auf den Körper eine Lücke aufweise.

⁴¹⁾ Lehrbuch bes. Teil, S. 31/2.

nur harmlose Einwirkung auf den Körper eines andern ⁴²⁾). Daher ist aus der Tatsache, daß z. B. ein vorübergehendes körperliches Unbehagen oder Schmerzen eintreten, nicht schon der Schluß zu ziehen, es handle sich dabei um eine Körperverletzung im Sinne der Art. 122/3. Art. 126 setzt im Gegenteil etwelche Schmerzen voraus ⁴³⁾).

Was nun die Abgrenzung des Art. 126 von Art. 177 anbelangt, so läßt sich die durchaus berechtigte Vorfrage aufwerfen, ob sich die Unterscheidung zwischen der Tätlichkeit als Verletzung der körperlichen Integrität und der Tätlichkeit als Verletzung des Ehrgefühls überhaupt rechtfertigen lasse, oder ob nicht vielmehr jede gegen den Körper gerichtete Tätlichkeit bereits eine Beleidigung mitenthalte. Diese ist zu verneinen, nachdem Art. 177 StGB die Tätlichkeit ausdrücklich als Behebungsmittel der Beschimpfung aufzählt und das Gesetz darüber hinaus noch die Tätlichkeit im Sinne der Körperverletzung kennt. Allerdings nehmen Lehre und Rechtsprechung vielfach den Standpunkt ein, daß die vorsätzliche Einwirkung auf den Körper einer Person auch gleichzeitig deren Ehre verletzt ⁴⁴⁾. Liepmann ⁴⁵⁾ drückt dies dahin aus, daß er sagt, «jeder unbefugte Angriff auf den Körper eines Menschen ist objektiv geeignet, den Betroffenen vor den Zeugen des Vorfalles in seiner Ehre herabzusetzen oder zum mindesten in seinem eigenen Wertgefühl zu alterieren, er ist also stets Rufgefährdung oder Ehrenkränkung, meist aber beides zugleich. Aber auch subjektiv dürfte kaum ein Fall konstruiert werden, in welchem der Beleidigungsvorsatz fehlte». Sofern man diesen Standpunkt vertritt, ist es nur folgerichtig, zu behaupten, die Abgrenzung des Gesetzes sei keine begriffliche, sondern nur eine künstliche, rein systematische ⁴⁶⁾. Es ist ohne weiteres zuzugeben, daß die Abgrenzung der Tätlichkeit von der tätlichen Beschimpfung

⁴²⁾ Eine bloße Berührung, ein Streicheln oder Antasten genügen demnach nicht.

⁴³⁾ Vgl. BGE 69 IV 1: «Ein tätlicher Angriff im Sinne des Art. 285 StGB erfordert eine Handlung, welche, auch wenn sie keine Körperverletzung verursacht und die Gesundheit nicht beeinträchtigt, doch etwelche Schmerzen zufügt.» Obwohl diese Umschreibung speziell auf Art. 285 StGB zugeschnitten ist, kann sie doch analog auf Art. 126 angewendet werden.

⁴⁴⁾ Vgl. BGE 72 IV 21: «Allein die Tätlichkeiten gegenüber einem Erwachsenen richten sich selten bloß gegen den Körper; in den meisten Fällen enthalten sie auch einen Angriff auf die Ehre.»

⁴⁵⁾ VD S. 312/3.

⁴⁶⁾ Sarauw S. 102. Er scheint aber dabei übersehen zu haben, daß Liepmann seine a. a. O. vertretene These in der Folge nicht aufrecht hält; vgl. S. 101, Note 33.

nicht leicht durchzuführen ist, ein Umstand, der vor allem darauf zurückzuführen ist, daß die Realinjurie in Art. 177 nicht näher umschrieben wird. Die Tatsache aber, daß beide Tatbestände im Gesetz verankert sind, zwingt uns, nach einem Unterscheidungskriterium zu suchen. So kann man sich einmal fragen, ob der Unterschied in der Art des gegen den Körper gerichteten Angriffes zu suchen sei, dergestalt, daß jede Beeinträchtigung der körperlichen Integrität Tätlichkeit, jede gegen den Körper gerichtete Handlung ohne Schädigung der körperlichen Unversehrtheit tätliche Beschimpfung wäre. Diese Ueberlegung ist aber nicht schlüssig. Es ist jetzt bekannt, daß eine Realinjurie die körperliche Integrität ebenso gut beeinträchtigen kann wie die Tätlichkeit. Es werden im Gegenteil diejenigen Fälle, wo die Beschimpfung gegen den Körper gerichtet ist, ohne gleichzeitig eine Schädigung zu verursachen, also z. B. der Kuß, gewisse unzüchtige Berührungen usw., relativ selten sein. Die Realinjurie im eigentlichen Sinne des Wortes wird immer auch die körperliche Integrität beeinträchtigen.

Nachdem man so nicht zum Ziel gelangt, bleibt zu untersuchen, ob sich Tätlichkeit und Realinjurie in ihrem objektiven bzw. subjektiven Tatbestand voneinander unterscheiden. Es wird m. a. W. zu prüfen sein, ob der objektive Tatbestand des Art. 126 StGB mit dem des Art. 177 StGB übereinstimmt bzw. der subjektive Tatbestand der Tätlichkeit dem der Realinjurie entspricht.

Der objektive Tatbestand der tätlichen Beschimpfung besteht in einer Kundgebung, die den Wert des andern verletzt. Da aber der objektive Tatbestand der Tätlichkeit ebenso geeignet ist, den Betroffenen vor den Zeugen des Vorfalles in seinem Wert herabzusetzen, so ist damit erwiesen, daß er sich für die Abgrenzung des Art. 126 von Art. 177 als untauglich erweist. Es kommt somit nur noch der subjektive Tatbestand in Frage. Dieser besteht bei der Realinjurie darin, daß der Täter den Vorsatz, zu beleidigen, also den Willen, den andern in seinem Ehrgefühl zu kränken, besitzt. Demgegenüber kann nun dieser auf Beleidigung gerichtete Wille bei der Tätlichkeit fehlen. Allerdings wird es in der Regel nicht leicht fallen, festzustellen, ob Beleidigungsabsicht vorliegt oder nicht, weil es sich dabei um innere Vorgänge handelt, die für den Außenstehenden nicht oder nur schwer erkennbar sind. Bei genauer Betrachtungsweise fehlen aber in den wenigsten Fällen gewisse Indizien und Anhaltspunkte, die

es erlauben, bestimmte Schlüsse mit Bezug auf die Willensrichtung des Täters zu ziehen. So können u. a. die Motive, die zur tätlichen Kundgebung geführt haben, oder die Art und Weise, in der die Tätlichkeit bzw. Beschimpfung erfolgte, wesentliche Aufschlüsse vermitteln. Hat man z. B. den begründeten Verdacht, es liege eine Realinjurie vor, so wird man untersuchen müssen, ob nicht gleichzeitig auch noch andere ehrenrührige Aeüßerungen, beispielsweise Verbalinjurien oder beleidigende Gebärden, vorgetragen wurden. Sodann können auch Ort und Zeit der Handlung, Täter und Verletzter bestimmte Indizien vermitteln. So ist für gewöhnlich eine Tätlichkeit gegenüber einem Kind, z. B. im Rahmen einer unerlaubten Züchtigung, nicht ehrenkränkend, während umgekehrt die Tätlichkeiten, die sich an Erwachsene richten, zumeist nicht nur einen Angriff auf den Körper, sondern auch einen solchen gegen deren Ehre darstellen⁴⁷⁾. Wenn ein gebildeter Mensch einem Knaben mit einer Schiffs- kette über den Kopf schlägt, so daß ein 1 cm langer Hautriß am Kopf entsteht (!), so handelt der Täter offensichtlich nicht in Beleidigungsabsicht, sondern im Vorsatz, den andern zu verletzen⁴⁸⁾. Der Wille, das Ehrgefühl eines andern zu verletzen, kann aber auch fehlen bei Tätlichkeiten, die aus Rauflust oder Mutwilligkeit begangen werden. Stooß⁴⁹⁾ nennt den Fall, wo jemand im Gedränge einem andern einen Stoß versetzt, um sich Platz zu verschaffen.

Zusammenfassend läßt sich somit sagen, daß die Unterscheidung zwischen Tätlichkeit und Realinjurie nur vom subjektiven Tatbestand aus möglich ist. Ob im Einzelfall dieser oder jener Tatbestand erfüllt ist, kann nur in Würdigung der besonderen Verhältnisse und Verumständungen entschieden werden. Die Beantwortung dieser Frage stellt an das Können des Richters erhebliche Anforderungen.

⁴⁷⁾ Vgl. BGE 72 IV 21.

⁴⁸⁾ Vgl. ZR 27, Nr. 129, S. 249 ff.

Das Kassationsgericht, das im Anschluß an das Obergericht diesen Fall zu beurteilen hatte, fällte einen Freispruch. Dies ist heute nur dann verständlich, wenn man weiß, daß das zürcherische StGB einen Tätlichkeitstatbestand im Sinne des Art. 126 EstGB nicht kannte.

⁴⁹⁾ Verhandlungen der 1. Expertenkommission, Bd. 2, S. 304.

B. Im Militärstrafgesetz

1. Die Beschimpfung nach Art. 148

Das Militärstrafgesetz hat die Ehrverletzungstatbestände des bürgerlichen StGB unverändert übernommen. Insofern ist auch Art. 148 MStGB nur eine Kopie des Art. 177 EStGB. Seine Besonderheit besteht aber darin, daß er neben dem gemeinen Beschimpfungstatbestand (Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1) noch das ausgesprochen militärische Vergehen der Beschimpfung eines Vorgesetzten oder Höheren, einer militärischen Wache oder eines Untergebenen oder im Range Nachstehenden (Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2) kennt. Diese beiden Tatbestände sind im folgenden zu besprechen.

1. Der Beschimpfungstatbestand nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1

Er wird im Gesetz wie folgt umschrieben:

Wer jemanden in anderer Weise durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten in seiner Ehre angreift, wird, auf Antrag des Verletzten oder der für die Erteilung des Befehles zur Anhebung der Voruntersuchung zuständigen Stelle, mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Buße bestraft.

Inhaltlich stimmt dieser Tatbestand mit Art. 177 EStGB überein. Da im nachfolgenden Abs. 2 die Beschimpfung gegenüber Vorgesetzten oder Höheren bzw. Untergebenen oder im Range Nachstehenden besonders normiert ist, handelt es sich hier um die Beschimpfung zwischen Militärpersonen, die im gleichen Range stehen und zwischen denen kein Ueberordnungsverhältnis bzw. Unterordnungsverhältnis besteht, sodann um die Beschimpfung unter Soldaten und endlich um die Beschimpfung einer Zivilperson durch eine Militärperson. Analog Art. 177 EStGB ist hier Schutzobjekt das Ehrgefühl des Verletzten. Militärische Interessen werden durch diesen Tatbestand allein in der Regel nicht beeinträchtigt. Auch der Angriff erfolgt in der selben Weise wie im bürgerlichen StGB, also durch Wort, Schrift, Bild, Gebärde oder Tätlichkeiten. Dagegen wird im Gegensatz zu Art. 177 EStGB hinsichtlich der Frage, wann Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 erfüllt sei, eine gewisse Zurückhaltung geboten sein. Nicht alles, was im bürgerlichen Leben beleidigend wirkt, muß auch hier schimpflich sein, insbesondere dann nicht, wenn es sich um Äußerungen unter Soldaten handelt. Denn das militärische Leben geht regelmäßig von härteren Maßstäben aus; rohe und ehrenkrän-

kende Worte fallen viel schneller, unüberlegter und meist gar nicht in einem injuriösen Sinne gebraucht.

Angesichts der Tatsache, daß Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 mit dem gemeinen Beschimpfungstatbestand identisch ist oder ihm zum mindesten sehr nahe kommt, muß man zum Ergebnis gelangen, daß seine Existenz im Militärstrafgesetz nicht gerechtfertigt erscheint. Da es sich hier regelmäßig um interne, rein private Angelegenheiten handelt, die die militärischen Interessen nicht berühren und daher vom militärischen Gesichtspunkt aus betrachtet unberücksichtigt bleiben könnten, würde der bürgerliche Beschimpfungstatbestand voll genügen. Das war auch die Ansicht Hafters in seinem Vorentwurf und seinen Motiven, die aber leider keine Zustimmung seitens des Bundesrates und der Räte fand.

2. Der Beschimpfungstatbestand nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2

Richtet sich die Beschimpfung gegen einen Vorgesetzten oder Höheren, gegen eine militärische Wache, gegen einen Untergebenen oder im Range Nachstehenden, so ist die Strafe Gefängnis.

Im Gegensatz zu Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 berührt der hier umschriebene Tatbestand militärische Interessen. Die Aufnahme dieser Bestimmung ins MStGB erscheint daher als gerechtfertigt, weil diese Handlungen primär nicht die Ehre des Verletzten, sondern die militärische Disziplin und Ordnung gefährden. Verfehlt ist jedoch die systematische Eingliederung bei den Ehrverletzungsdelikten.

Die erste Art der Beschimpfung im Rahmen des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2 ist die Beschimpfung eines Vorgesetzten oder Höheren. Obwohl vom Standpunkt des Betroffenen aus betrachtet in erster Linie sein Ehrgefühl verletzt wird, richtet sich diese Beschimpfung doch primär gegen die Pflicht der militärischen Unterordnung. Dem persönlichen Interesse des Beschimpften auf Unversehrtheit seiner Ehre steht das übergeordnete Interesse der Armee auf Wahrung der militärischen Disziplin und Ordnung gegenüber. Es wäre daher zweifellos richtiger gewesen, diesen Tatbestand unter die Vergehen gegen die Pflicht der militärischen Unterordnung im Sinne der Art. 61 ff. MStGB zu subsumieren. Richtig weist Spieß⁵⁰⁾ auf die Merkwürdigkeit hin, daß ausgerechnet die Beschimpfung als das in der Regel geringfügigste Ehrverletzungsdelikt diese Qualifikation kennt, wäh-

⁵⁰⁾ S. 41.

rend die einem Vorgesetzten oder Höheren gegenüber begangene üble Nachrede und Verleumdung als gewöhnliche, nicht qualifizierte Fälle behandelt werden. Anlässlich der jüngsten Teilrevision des MStGB vom 21. Dezember 1950 hat man es aber bei dieser theoretisch nicht befriedigenden Lösung bewenden lassen. Der Grund dürfte darin liegen, daß sich in der Praxis in dieser Hinsicht keine nachteiligen Folgen zeigten.

Wie bereits angedeutet, wird aber durch die Tatsache, daß primär militärische Interessen verletzt werden, das Vorliegen einer möglichen Beschimpfung keineswegs ausgeschlossen. Es wird im Gegenteil subsidiär immer auch das Ehrgefühl des Beschimpften tangiert werden.

Verglichen mit der Beschimpfung zwischen Soldaten oder im Range gleichstehenden Personen ohne Ueberordnungs- bzw. Unterordnungsverhältnis wird dieser Tatbestand weiter gefaßt werden müssen. Was dort noch als Scherz, Spaß, Ulk oder bloße Ungehörigkeit aufgefaßt werden darf, kann hier gegebenenfalls beleidigend wirken. Das hängt damit zusammen, daß ein Vorgesetzter oder Höherer kraft seiner Stellung und seiner ihm übertragenen Befugnisse eben auch einen erhöhten Ehranspruch besitzt.

Der zweite besondere Beschimpfungstatbestand des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2 ist die Beschimpfung eines Untergebenen oder im Range Nachstehenden, somit das Gegenstück zum soeben besprochenen Fall der Beleidigung eines Vorgesetzten oder Höheren. Auch hier sind primär nicht die persönlichen Verhältnisse des Beschimpften verletzt, sondern wiederum militärische Interessen, da die Handlung vor allem im Mißbrauch der militärischen Dienst- und Befehlsgewalt im Sinne der Art. 66 ff. MStGB besteht. Schützenswert ist insbesondere das Interesse an der Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung innerhalb der Armee zwecks Wahrung des Ansehens nach außen. Daß die Beschimpfung von Untergebenen oder im Range Nachstehenden restriktiv auszulegen sei⁵¹⁾, gibt zu Zweifeln Anlaß. Es ist nicht zu leugnen, daß dadurch, daß das militärische Leben rauher und männlicher ist als das zivile, u. U. eine gewisse Zurückhaltung hinsichtlich der Anwendung dieser Bestimmung am Platze ist, denn manchmal sind etwas grobe Worte, ja selbst gewisse Derbheiten unumgänglich, nämlich dann, wenn z. B. auf andere Weise

⁵¹⁾ Vgl. Spieß S. 44.

die Ausführung eines Befehls nicht erzwungen werden kann. Umgekehrt ist aber jede Handlung, die in Ueberschreitung des gebotenen Maßes begangen wird, ebensowenig entschuldbar wie die Beleidigung eines Vorgesetzten oder Höheren, weil man hier vom Täter eine gewisse Einsicht in die Tragweite seiner Handlung und seines Vorgehens wird erwarten dürfen. Die Begehungsmittel sind auch hier die bekannten, wobei aber insbesondere den Tätlichkeiten, z. B. in Form von Schlägen, des Herunterreißen der Mütze oder des Helms oder des Anwerfens von Waffen eine gewisse Bedeutung zukommen kann.

Als dritter Tatbestand des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2 bleibt noch die Beschimpfung einer Wache zu erwähnen. Unter der letzteren ist jedes von der Truppe ausgeschiedene und festorganisierte Detachement, welches mit einer besonderen, den übrigen Teilen der Truppe nicht obliegenden Bewachungsaufgabe vertraut ist, sich in einem erhöhten Bereitschaftsgrad befindet und periodisch abgelöst wird, zu verstehen⁵²⁾. Analog den beiden andern Tatbeständen stehen auch hier die militärischen Interessen im Vordergrund und werden die persönlichen Interessen des Beschimpften nur subsidiär beeinträchtigt⁵³⁾.

II. Die Beschimpfung nach Art. 101

Neben den eigentlichen Ehrverletzungsdelikten im Sinne der Art. 145 ff. kennt das Militärstrafgesetz in Art. 101 noch den besonderen Tatbestand der öffentlichen Beschimpfung einer Militärperson. Abs. 1 des zitierten Artikels hat folgenden Inhalt:

Wer eine Militärperson, die im aktiven Dienst steht, öffentlich beschimpft, wird mit Gefängnis bestraft.

Dieses Deliktes schuldig macht sich demnach derjenige, der eine im aktiven Dienst stehende Militärperson öffentlich in ihrer Ehre angreift. Da Art. 101 im 5. Abschnitt (Verbrechen oder Vergehen gegen die Landesverteidigung und gegen die Wehrkraft des Landes) und hier speziell unter dem Marginale «Störung der militärischen Sicherheit» steht, ist primäres Schutzobjekt weniger das Ehrgefühl des Beschimpften als das Ansehen der Armee und des Staates, die

⁵²⁾ MKGE Bd. 4, Nr. 171.

⁵³⁾ Vgl. diesbezüglich im einzelnen Spieß S. 48 ff.

hinter der Militärperson stehen. Daraus darf aber nicht der Schluß gezogen werden, dieser Tatbestand sei erst dann erfüllt, wenn der Angriff in besonders krasser und herabwürdigender Weise erfolge. Aus der Subsumtion unter den 5. Abschnitt folgt nur, daß Art. 101 ein qualifizierter Ehrverletzungsstatbestand ist, der im Interesse der Armee, der die Landesverteidigung obliegt, und deren Angehörigen aufgestellt wurde⁵⁴⁾. Hinsichtlich der möglichen Täterschaft ist Art. 101 im Vergleich zu den Tatbeständen der Art. 145 ff. weiter gefaßt. Täter dieser Ehrverletzungsdelikte ist in erster Linie die Militärperson, die Zivilperson nur im Rahmen des Art. 3 Ziff. 1 Abs. 9. Demgegenüber kann mit Bezug auf Art. 101 jedermann Täter sein, gleichgültig ob Militärperson oder Zivilist, Schweizer oder Ausländer, Mann oder Frau. Jede diesbezügliche Einschränkung wäre mit der Zweckbestimmung von Art. 101 unvereinbar, denn eine Störung der militärischen Sicherheit kann von überall her drohen. Die Erfahrung zeigt sogar, daß nicht von Seite der Militärpersonen mit den meisten Angriffen zu rechnen ist, sondern daß diese vornehmlich durch Zivilpersonen erfolgen. Mit Bezug auf das Objekt der Beschimpfung besteht dagegen im Verhältnis zu Art. 145 ff. insofern eine Einschränkung, als dieses nur eine *Militärperson*, die im *aktiven Dienst* steht, sein kann. «Als im aktiven Dienst stehend sind Militärpersonen zu betrachten während der ganzen Zeit, für die sie zum aktiven Dienst aufgeboden und deshalb zum Tragen der Uniform berechtigt und verpflichtet sind; ob sie mit dienstlichen Obliegenheiten beschäftigt sind oder Freizeit haben, ist gleichgültig⁵⁵⁾.» Ein weiteres Tatbestandserfordernis des Art. 101 besteht darin, daß die Beschimpfung *öffentlich* erfolgen muß. Dies trifft dann zu, «wenn sie an einem Ort und unter solchen Verhältnissen verübt wird, daß jemand als zufällig hinzukommender Zeuge sie wahrnehmen könnte; unwesentlich ist, ob und wie viele Zeugen sie tatsächlich wahrgenommen haben»⁵⁶⁾. So ist die Beschimpfung z. B. zweifellos dann öffentlich, wenn sie durch Flugblätter erfolgt oder in einem Wirtschaftslokal geäußert wird. Die Behebungsmittel sind die gleichen wie im Falle des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1. Qualifiziert ist Art. 101 deshalb, weil die Beschimpfung sich

⁵⁴⁾ Vgl. BGE 66 I 257.

⁵⁵⁾ BGE 66 I 257.

⁵⁶⁾ MKGE Bd. 4, Nr. 17, ferner Bd. 3, Nr. 114.

nicht nur intern abwickelt, sondern öffentlich erfolgt, wodurch aber mit der Person des Betroffenen auch gleichzeitig Ansehen und Sicherheit des Heeres beeinträchtigt werden. Zutreffend ist die Ueberlegung, daß es sich bei Art. 101 nur um eine Qualifikation von Art. 148 MStGB handle. Wortlaut und Sinn dieser Bestimmung lassen eine Ausweitung auf üble Nachrede und Verleumdung nicht zu ⁵⁷⁾).

Im Verhältnis zu Art. 148 bildet Art. 101 eine *lex specialis*. Daher geht er jenem vor, sofern er objektiv und subjektiv erfüllt ist ⁵⁸⁾).

§ 7. Das Subjekt der Beschimpfung

A. Im bürgerlichen StGB

I. Täterschaft und Teilnahme

Die Umschreibung der unmittelbaren Täterschaft der Ehrverletzungen im allgemeinen und der Beschimpfung im speziellen bietet keine besondern Schwierigkeiten. Täter kann jedermann sein, sofern seiner Kundgebung ein rechtswidriges und vorsätzliches Verhalten zugrunde liegt ¹⁾). Sind diese beiden Voraussetzungen erfüllt, so sind beispielsweise Alter oder Geisteszustand des Täters irrelevant. Es besteht hier insofern keine Einschränkung, als nur bestimmte Personen als unmittelbare Täter in Frage kommen könnten, wie dies z. B. für den Mann bei der Notzucht zutrifft. Dagegen können selbstverständlich nie juristische Personen oder sonstige Personengesamtheiten eine Ehrverletzung begehen, denn ihnen fehlt die Deliktfähigkeit.

Die allgemeinen Grundsätze über die Lehre von der Teilnahme finden bei allen drei Ehrverletzungstatbeständen Anwendung, wenngleich ihnen auch praktisch nur eine untergeordnete Rolle zukommt. Mittelbare oder indirekte Täterschaft wird nach der übereinstimmenden Auffassung von Lehre und Rechtsprechung dann angenommen, «wenn der Täter einen andern Menschen als sein wil-

⁵⁷⁾ Vgl. MKGE Bd. 4, Nr. 112, Erw. E.

⁵⁸⁾ Vgl. MKGE Bd. 4, Nr. 73.

¹⁾ Es müssen m. a. W. die unter § 9 zu besprechenden Voraussetzungen gegeben sein.

lenloses oder wenigstens nicht vorsätzlich handelndes Werkzeug benutzt, um durch ihn eine beabsichtigte strafbare Handlung ausführen zu lassen»²⁾. Für die Bestrafung des mittelbaren Täters ist Voraussetzung, daß dieser «in persönlicher Hinsicht den Straftatbestand erfüllt, d. h. die Eigenschaften hat, die er haben muß, um bei unmittelbarer Begehung der Tat strafbar zu sein»³⁾. Genau betrachtet, liegt aber in diesem Falle gar keine indirekte Täterschaft vor, weil der mittelbare Täter strafrechtlich gar nicht ins Recht gefaßt werden kann. Strafbar ist allein derjenige, der sich des andern für die Erreichung seines Zweckes bedient. Hinsichtlich der Beschimpfung läge indirekte Täterschaft z. B. dann vor, wenn ein Geisteskranker oder ein kleines Kind dazu mißbraucht würden, dem zu Beschimpfenden eine Aeüßerung ehrenrührigen Inhalts zu überbringen, oder wenn der Täter einen Zurechnungsfähigen unter Androhung oder Anwendung von Zwang oder Gewalt für die gleiche Handlung gebrauchen oder endlich, wenn er die Gutgläubigkeit oder den Irrtum eines andern für sein Vorhaben ausnützen würde. Der letztere Fall wäre z. B. dann gegeben, wenn jemand ein ehrenkränkendes Wort im gegenteiligen Sinne auffaßt und der Täter, in Kenntnis dieses Sachverhaltes, den betreffenden Gutgläubigen veranlaßt, dieses gegenüber einer ihm mißbeliebigen Person auszusprechen.

Im Gegensatz zur indirekten Täterschaft ist es Tatbestandsmerkmal der Anstiftung (Art. 24 EStGB), daß beim Angestifteten der Wille zur Tatbegehung hervorgerufen wird und daß die Tat von diesem vorsätzlich begangen wird. Anstiftung zu Beschimpfung läge u. a. dann vor, wenn der Anstifter jemanden auf irgend welche Art und Weise veranlaßt, einen Dritten in seinem Ehrgefühl zu kränken.

Auch *Gehilfenschaft* (Art. 25 EStGB) ist bei der Ehrverletzung möglich. Gehilfe ist, wer die von einem andern begangene strafbare Handlung befördert, erleichtert oder wenigstens beeinflusst⁴⁾. Gehilfenschaft ist aber auch «die Förderung einer bloßen Vorbereitungshandlung einer nachträglich ausgeführten oder mindestens versuchten Tat»⁵⁾. Dagegen liegt sie dann nicht vor, wenn jemand die Handlung bloß billigt, sie aber nicht fördert, oder wenn

²⁾ BGE 71 IV 136, in diesem Sinne auch Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 220.

³⁾ BGE 71 IV 136.

⁴⁾ Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 231.

⁵⁾ BGE 65 I 338.

er sich mit deren Vornahme einverstanden erklärt und nichts zu deren Verwirklichung unternimmt⁶⁾. So wäre z. B. Gehilfenschaft zu Beschimpfung anzunehmen, wenn jemand eine ehrenrührige mündliche oder schriftliche Mitteilung in Kenntnis ihres Inhalts einem andern überbringt.

Endlich ist auch *Mittäterschaft* bei der Beleidigung möglich. Lehre und Judikatur sehen übereinstimmend das Unterscheidungskriterium zur Gehilfenschaft im subjektiven Moment, genauer in der Intensität des schuldhaften Willens. Der Mittäter ist bereit, in maßgebender und leitender Weise bei der strafbaren Handlung mitzuwirken, wogegen sich der Gehilfe nur in untergeordneter Stellung an der Verübung einer strafbaren Handlung beteiligt. So müßte Mittäterschaft bei der Beschimpfung z. B. dann angenommen werden, wenn mehrere Personen gemeinsam einen beleidigenden Artikel schreiben und publizieren und nicht gleichzeitig die Behauptung und Verdächtigung von Tatsachen in Frage steht.

II. Die durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Ehrverletzungen^{7) 8)}

Obwohl die Erörterung der durch die Presse begangenen Ehrverletzungen eigentlich den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengt, ist doch kurz auf die Grundzüge des Art. 27 EStGB hinzuweisen. Maßgebend dafür ist einerseits dessen große praktische Bedeutung, anderseits die Ueberlegung, daß die Kenntnis dieser Ausführungen insbesondere im Hinblick auf das nachfolgende 3. Kapitel von Vorteil sein wird. Wenn man die Probleme des Wahrheitsbeweises und der berechtigten Interessen im Zusammenhang mit der Beschimpfung verstehen will, so müssen die grundlegenden Normen des Art. 173 Ziff. 2 und 3 herangezogen werden. Diese wurden anläßlich der jüngsten Abänderung des EStGB vom 5. Oktober 1950 revidiert und zwar vor allem deshalb, weil die Presse die bisherige Normierung als

⁶⁾ Vgl. BGE 70 IV 19.

⁷⁾ Die diesbezüglichen Ausführungen gelten für alle drei Tatbestände gemeinsam.

⁸⁾ In den folgenden Erörterungen handelt es sich nur um die Abklärung der Täterschaft und der Verantwortlichkeit. Das Problem, inwieweit Ehrverletzungen, insbesondere Beschimpfungen, die durch die Presse begangen werden, gerechtfertigt erscheinen, ist unten im Zusammenhang mit den Fragen des Wahrheitsbeweises und der berechtigten Interessen zu behandeln.

Beeinträchtigung ihrer Funktionen empfand. Die berechtigten Forderungen der Presse kann man aber an Hand eines kurzen Ueberblickes über das Pressestrafrecht besser verstehen.

Durch Art. 27 EStGB werden nicht nur gedruckte Presseerzeugnisse erfaßt, sondern auch jede andere Schrift, die auf einem die leichte Herstellung in einer unbeschränkten Zahl von Exemplaren erlaubenden mechanischen Wege vervielfältigt worden ist ⁹⁾.

Wie der Wortlaut des Art. 27 Ziff. 1 erkennen läßt, beschränkt sich diese Bestimmung nicht auf besondere Deliktsgruppen oder nur auf Ehrverletzungen allein, sondern sie ist auf jedes im Gesetz vorgesehene Delikt anwendbar, sofern sich dessen Handlung im Presseerzeugnis erschöpft. So sind neben den Ehrverletzungstatbeständen auch falsche Anschuldigung, Kreditschädigung, Beleidigung eines fremden Staates usw. durch das Mittel der Druckerpresse begehbar.

Art. 27 stellt in Ziff. 1 den Grundsatz auf: «Wird eine strafbare Handlung durch das Mittel der Druckerpresse begangen, und erschöpft sich die strafbare Handlung in dem Presseerzeugnis, so ist, unter Vorbehalt der nachfolgenden Bestimmungen, der Verfasser dafür allein verantwortlich.» Als Verfasser gilt «zunächst nach allgemeinem Sprachgebrauch derjenige, der einen Artikel in Gedanken entwirft und ihm durch eigenhändige Niederschrift oder Diktat die zur Veröffentlichung bestimmte äußere Form gibt, darüber hinaus aber derjenige, der den Artikel zum Zwecke der Veröffentlichung durch einen Dritten aufsetzen läßt und dann als seine eigene Meinungsäußerung der Presse übergibt oder der in anderer Weise sich als Verfasser ausgibt und die Verantwortung dafür übernimmt» ¹⁰⁾. Demgegenüber haben Verleger, Redaktor oder Drucker nur subsidiär für die Veröffentlichung einzustehen, nämlich dann, wenn der Verfasser oder Einsender nicht ermittelt werden kann. Darüber hinaus schließt Art. 27 «alle andern, die im Druckereigewerbe tätig sind oder sich mit dem Vertrieb des Presseerzeugnisses befassen, überhaupt von einer Bestrafung aus. Diese Sonderregelung geht den allgemeinen Bestimmungen des StGB vor, so daß in ihrem Bereich Art. 25 ff. StGB keine Anwendung finden. Weitergehende Bedeutung kommt

⁹⁾ BGE 74 IV 130, ebenso Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 499.

¹⁰⁾ BGE 73 IV 220.

dem Sonderrecht der Presse trotz des verfänglichen Wortlautes von Art. 27 aber nicht zu. Insbesondere bleiben, soweit nicht der Verlag, Druck und Vertrieb des Presseerzeugnisses als solches in Frage steht, die allgemeinen Vorschriften des StGB über die Teilnahme vorbehalten. Straffbar ist daher auch, wer den Verfasser oder Einsender anstiftet oder ihm Hülfe leistet»¹¹⁾.

Wie erwähnt, können neben dem Verfasser die andern Personen für eine durch ein Presseerzeugnis begangene strafbare Handlung nur subsidiär und unter ganz bestimmten Voraussetzungen zur Verantwortung herangezogen werden. Bei nicht periodischen Druckschriften ist der Verleger und, wenn ein solcher fehlt, der Drucker¹²⁾ als Täter strafbar, vorausgesetzt, daß der Verfasser nicht ermittelt werden kann oder die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen stattgefunden hat (Art. 27 Ziff. 2). Kann der Verfasser eines in einer Zeitung oder Zeitschrift erschienenen Artikels nicht ermittelt oder in der Schweiz nicht vor Gericht gestellt werden, oder hat die Veröffentlichung ohne sein Wissen oder gegen seinen Willen stattgefunden, so ist der als verantwortlich zeichnende Redaktor als Täter strafbar (Art. 27 Ziff. 3). Bevor aber der Richter den Verleger, Drucker oder Redaktor zum Täter erklärt, muß er sich vergewissern, ob die in Art. 27 genannten Voraussetzungen auch tatsächlich erfüllt sind. So genügt beispielsweise nicht, daß der Täter einfach unbekannt ist. Nach Art. 27 Ziff. 6 in Verbindung mit Art. 27 Ziff. 3 Abs. 2 ist der Redaktor bei Ehrverletzungen nicht verpflichtet, den Namen des Verfassers zu nennen. Um diesen zu ermitteln, dürfen auch keine prozessualen Zwangsmittel angewendet werden.

Auf die durch die Presse begangenen Ehrverletzungen werden in erster Linie die Ziff. 1–3 des Art. 27 EStGB Anwendung finden, wogegen Ziff. 4 nur selten aktuell werden dürfte. Denn es wird nicht oft vorkommen, daß eine Ehrverletzung durch ein in einem Anzeigenblatt oder im Anzeigeteil einer Zeitung oder Zeitschrift erschienenen Inserat begangen werden wird. Ausgeschlossen ist dieser Fall nicht. Es kann auch ein Inserat dazu dienen, Konkurrenten persönlich oder beruflich in ihrem Ruf oder Ehrgefühl zu beeinträchtigen, ja es ist

¹¹⁾ BGE 73 IV 67.

¹²⁾ Drucker im Sinne des Art. 27 Ziff. 2 ist, «wer die Gesamtheit der mit dem Druck verbundenen Arbeiten besorgt oder in dem von ihm geleiteten Betriebe besorgen läßt und dazu insbesondere die technischen Einrichtungen zur Verfügung stellt» (BGE 70 IV 177).

u. U. auch eine Formalinjurie in Form eines Inserates denkbar¹³⁾. Kann in solchen Fällen der Einsender¹⁴⁾ nicht ermittelt werden, so macht sich diejenige Person als Täter strafbar, die als für die Anzeigen verantwortlich bezeichnet ist und, wenn eine solche nicht genannt ist, der Verleger oder Drucker.

Endlich bestimmt Art. 27 Ziff. 5, daß die wahrheitsgetreue Berichterstattung über die öffentlichen Verhandlungen einer Behörde straflos bleiben. Diese Bestimmung hat für das Ehrverletzungsrecht wieder besondere Bedeutung. Denn es ist ohne weiteres der Fall denkbar, daß durch eine solche Berichterstattung ehrenkränkende, vielleicht sogar rufgefährdende Aussagen gemacht und der Öffentlichkeit kundgegeben werden. Art. 27 Ziff. 5 greift auch dann Platz, wenn der Berichterstatte auf Grund der vorliegenden Tatsachen und gewonnenen Eindrücke zu einem ehrenrührigen Werturteil gelangt, sofern er das zulässige Maß an Kritik nicht überschreitet.

B. Im Militärstrafgesetz

Die Täterschaft bestimmt sich hier nach den allgemeinen den Geltungsbereich des MStGB umschreibenden Regeln der Art. 2–4.

In Friedenszeiten findet allein Art. 2 Anwendung. Als Täter der Ehrverletzungsdelikte kommen hier in erster Linie die im Militärdienst sich befindlichen Dienstpflichtigen und Hilfsdienstpflichtigen in Betracht (Art. 2 Ziff. 1), gleichgültig ob es sich um obligatorischen oder freiwilligen Militärdienst handelt. Nach der Novelle vom 21. Dezember 1950¹⁵⁾ wurden neu die Hilfsdienstpflichtigen dem MStGB unterstellt und zwar in Anpassung an die Umschreibung der Militärdienstpflicht im BG über die Abänderung der Militärorganisation vom 1. April 1949¹⁶⁾.

¹³⁾ Vgl. u. a. den in der Praxis vorgekommenen Fall: «S. C. H. Windler sucht . . .» (dabei wurde der Wohnort des «Inserenten» genau angegeben, so daß jedermann, der mit den örtlichen Verhältnissen vertraut war, unmißverständlich erkennen mußte, um wen es sich handelte).

¹⁴⁾ Im Gegensatz zu der engeren Auffassung Hafters, der den Einsender mit dem Verfasser identifiziert (vgl. Lehrbuch allg. Teil, S. 504), betrachtet das Bundesgericht als solchen denjenigen, der der Zeitung oder Zeitschrift den Text des Inserates zur Veröffentlichung übermittelt bzw. der das Inserat bezahlt (vgl. BGE 73 IV 66). Dieser zweiten Auffassung ist u. E. der Vorzug zu geben.

¹⁵⁾ AS 1951, S. 437 ff.

¹⁶⁾ AS 1949, S. 1491 ff, ins. Art. 1.

Die Unterstellung unter Art. 2 Ziff. 1 ist begrenzt. Dienstpflichtige und Hilfsdienstpflichtige unterstehen dem MStGB erst mit dem tatsächlichen Beginn des Militärdienstes, z. B. mit dem Einrücken auf dem Korpssammelplatz, und umgekehrt nur bis zur Entlassung am selben Ort. Vor bzw. nach diesem Zeitpunkt unterstehen sie gemäß Art. 2 Ziff. 3 dem MStGB solange, als sie die Uniform tragen. Ein Soldat, der auf der Heimreise nach erfolgter Entlassung jemanden beschimpft, ist somit nach MStGB abzuurteilen. Nach Art. 2 Ziff. 3 unterstehen aber die Dienstpflichtigen und Hilfsdienstpflichtigen nicht nur in der Zwischenzeit vom Moment des Einrückens bis zur Ankunft auf dem Sammelplatz bzw. vom Moment der Entlassung bis zur Ankunft zu Hause dem MStGB, sondern, sofern sie außerhalb des Dienstes in Uniform auftreten, schlechthin, irrelevant, ob das Tragen der Uniform freiwillig erfolgt oder nicht. Wenn daher jemand einen andern anläßlich eines militärischen Festes, bei einer militärischen Beerdigung usw. beschimpft, so ist er nach Art. 148 MStGB zu bestrafen.

Mit Bezug auf die Ehrverletzungen ist auch Art. 2 Ziff. 4 bedeutsam. Es hängt mit unserem Milizsystem zusammen, daß der Dienstpflichtige mitunter auch außerhalb des Dienstes mit militärischen Stellen verkehren muß. Wenn daher jemand durch eine Beleidigung die Pflicht, im außerdienstlichen Verkehr mit militärischen Behörden und Kommandostellen die Anstandsregeln zu wahren und ihnen mit Achtung zu begegnen, mißachtet ¹⁷⁾, so untersteht er dem MStGB. Auf Grund von Art. 148 MStGB ist beispielsweise auch eine Beschimpfung zu beurteilen, die ein aus dem Wiederholungskurs zurückgekehrter Soldat in Zivil an seinen Einheitskommandanten richtet, wobei nachgewiesen ist, daß es sich um einen Racheakt für vermeintlich oder tatsächlich zugefügtes Unrecht während des Dienstes handelt.

Anläßlich der jüngsten Revision des MStGB wurde Art. 2 Ziff. 6 neu geschaffen. Darnach unterstehen in Zukunft dem MStGB auch die Angehörigen des Festungswachtkorps, des Ueberwachungsgeschwaders, des Eidgenössischen Grenzwachtkorps, das uniformierte Personal der Militäranstalten und die Angehörigen der Luftschutztruppe. Durch diese Bestimmung wurde für diese Personen eine einheitliche Regelung geschaffen, denn bisher galten teils Sonderbestimmun-

¹⁷⁾ Comtesse S. 11.

gen¹⁸⁾, teils Notrecht¹⁹⁾. Doch ist jetzt die Unterstellung keine allgemeine mehr, sondern sie besteht nur noch im Rahmen der dienstlichen Gebundenheit, der berufsmäßigen Dienstleistung. Deshalb unterstehen die Angehörigen der genannten Korps und Militäranstalten, die in ihrer dienstfreien Zeit oder während der Ferien oder während einesurlaubes eine Ehrverletzung begehen, grundsätzlich dem bürgerlichen Strafrecht.

Eine Erweiterung bezüglich der Täterschaft bei Ehrverletzungen ist im Falle aktiven Dienstes vorgesehen. Nach Art. 3 Ziff. 1 Abs. 9 können sich auch Zivilpersonen einer Beleidigung schuldig machen, sofern der Bundesrat die Unterstellung unter das MStGB beschließt. Darüber hinaus finden auch die Ziff. 4 und 5 des Art. 3 Anwendung auf die Art. 145 ff. MStGB.

Endlich umschreibt Art. 4 MStGB den Geltungsbereich des Militärstrafrechts in Kriegzeiten. An dieser Stelle kann davon Umgang genommen werden, auf Einzelheiten einzutreten, denn diese lassen sich leicht aus dem Gesetzestext selbst entnehmen.

Abgesehen von diesen allgemeinen Bestimmungen der Art. 2–4 MStGB enthalten die Art. 145 ff. selber keine näheren Normen mit Bezug auf die Täterschaft; eine Ausnahme davon macht Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2. Darnach kann Täter sein ein Untergebener bzw. im Range Nachstehender mit Bezug auf die Beschimpfung eines Vorgesetzten oder Höheren, ein Vorgesetzter bzw. Höherer mit Bezug auf die Beschimpfung eines Untergebenen oder im Range Nachstehenden. Subjekt der gegenüber einer Wache begangenen Beschimpfung kann nur der Diensttuende sein. Dies folgt aus der Ueberlegung, daß die Beschimpfung einer Wache letzten Endes eine Verletzung der Autorität der Vorgesetzten in sich schließt²⁰⁾. Daß im Falle des Art. 101 MStGB jedermann Täter sein kann, neben den Militärpersonen also auch der Extraneus, ist bereits früher erörtert worden. Abschließend sei noch darauf hingewiesen, daß die für das bürgerliche StGB maßgebenden Bestimmungen über die Teilnahme auch mit Bezug auf die Ehrverletzungen nach MStGB Anwendung finden.

¹⁸⁾ Z. B. der BRB vom 29. Sept. 1947 über die Strafrechtspflege für das Eidgenössische Grenzwachtkorps.

¹⁹⁾ Ein Noterlaß war der BRB vom 16. Februar 1940 betr. Luftschutzorganisation während des Aktivdienstzustandes.

²⁰⁾ Spieß S. 59.

§ 8. Das Objekt der Beschimpfung

A. Im bürgerlichen StGB

I. Die Beschimpfung von Einzelpersonen

Art. 177 gibt hinsichtlich der Frage, wer Objekt einer Beschimpfung sein könne, keine Auskunft. Auch ein Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen der französischen bzw. italienischen Fassung führt zu keinem Erfolg¹⁾. Es bleibt daher zu untersuchen, wie Lehre und Praxis diese Fragen beantworten.

Schutzobjekt der Beschimpfung ist primär immer das Ehrgefühl und in einem weiteren Sinne auch die Menschenwürde (Menschen-ehre). Insofern ist aber jeder Mensch, der ein Ehrgefühl hat, taugliches Objekt der Beschimpfung. Wenn man auf die Menschenwürde abstellt, ist zwangsläufig jeder Mensch passiv beschimpfungsfähig. Doch ist die Frage nach dem Objekt der Beschimpfung primär von der Seite des Ehrgefühls her zu beantworten.

Es ist heute in Lehre und Praxis allgemein anerkannt, daß jeder erwachsene Mensch, soweit er sich im vollen Besitz seiner geistigen und körperlichen Kräfte befindet, ohne weiteres Träger des Rechtsgutes der Ehre und damit passiv beleidigungsfähig sein kann²⁾. Dies gilt im speziellen auch für das Ehrgefühl. Jeder Mensch, sofern es sich nicht um eine fast pathologisch anmutende Gleichgültigkeit oder gar um schlimmsten menschlichen Abschaum handelt³⁾, hat ein gewisses Minimum an Ehrgefühl. Damit aber jemand beschimpft werden kann, ist nicht nur die Existenz des Ehrgefühls notwendig, sondern darüber hinaus auch eine gewisse Erkenntnis des Sinnes der ehrenrührigen Äußerungen. Auch diese kann man dem normalen Menschen ohne weiteres zumuten. Dagegen ist für die Frage, ob eine Beschimpfung vorliege oder nicht, nicht Voraussetzung, daß sich der Beschimpfte auch tatsächlich in seinem Ehrgefühl gekränkt fühlte. Der Verletzte kann die Schmähungen einfach übergehen und trotzdem ist das Delikt erfüllt.

¹⁾ Der französische Text spricht auch nur von «autrui», der italienische von «una persona».

²⁾ Vgl. Strehle S. 23.

³⁾ Vgl. Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 179.

Nicht alle Personen lassen sich aber so eindeutig als Objekt der Beschimpfung bestimmen; dies betrifft namentlich Kinder und Geistesranke. Darüber, ob ein Kind beschimpft werden kann, sind die Ansichten geteilt. U. E. ist diese Frage in einem gewissen Umfange sicher zu bejahen. Das Ehrgefühl beruht auf der Erkenntnis des eigenen sittlichen und sozialen Wertes. Wenn diese beim Kind auch noch nicht voll entwickelt ist, so darf sie ihm doch nicht gänzlich abgesprochen werden. Das Kind lernt sehr bald Gut und Böse, wertvolle und schlechte Eigenschaften voneinander unterscheiden. Auch es ist bestrebt, schon früh sittlich wertvolle Eigenschaften, wie z. B. Pflichterfüllung, Treue, Hilfsbereitschaft usw., sich anzueignen, und das Bewußtsein, in gewissem Umfange Träger solcher zu sein, kann in ihm sehr gut ein bestimmtes Ehrgefühl wachrufen. So wird es sich mit Recht verletzt fühlen, wenn z. B. der ungerechtfertigte Vorwurf mangelnder Pflichterfüllung erhoben wird. Auch die soziale Stellung vermag u. U. das Ehrgefühl eines jungen Menschen zu bestärken. Wenn dieser ins Erwerbsleben eintritt oder eine Berufslehre absolviert, darf er zu Recht das Gefühl haben, in einem wenn auch vorerst nur bescheidenen Umfange für die Gemeinschaft nützlich zu sein.

Neben dem Ehrgefühl wird man dem Kind oder dem Jugendlichen in gewissem Umfang auch die Erkenntnis des Sinnes der ehrenrührigen Handlungen zugestehen müssen. Wenn sie vielleicht die ganze Tragweite der Handlung auch noch nicht voll erfassen können, so erkennen sie doch gewiß deren Unrechtmäßigkeit. Kinder sind in dieser Hinsicht empfindsamer, als man mitunter annimmt.

Treffen diese beiden Voraussetzungen — Vorhandensein des Ehrgefühls und Erkenntnis des Sinnes der ehrenkränkenden Handlung — zu, so muß das Kind grundsätzlich als taugliches Objekt der Beschimpfung anerkannt werden. Ob diese Bedingungen im Einzelfall erfüllt sind, hängt natürlich weitgehend von Alter, Intelligenz oder sonstigen Umständen ab. Fehlen umgekehrt diese Voraussetzungen, wie dies namentlich beim Kleinkind zutrifft, so ist eine Beschimpfung — vom Standpunkt des Ehrgefühls aus betrachtet — unmöglich. Diese Fälle besitzen aber auch keine praktische Bedeutung. Unsere Ausführungen dürfen aber nicht in dem Sinne verstanden werden, daß bereits jeder Angriff auf das Ehrgefühl eines Kindes eine Beschimpfung sein muß. Es geht vielmehr nur darum, zu zeigen, daß das Kind grundsätzlich Objekt der Beschimpfung sein kann. Die Frage, ob im

konkreten Fall eine deliktische Handlung vorliege, ist richtigerweise mit einer gewissen Zurückhaltung zu untersuchen, denn gewisse gebräuchliche Schimpfworte wie «Bengel», «Lausbub», «Strick» besitzen nur in den seltensten Fällen beleidigenden Charakter, jedenfalls dann nicht, wenn Adressaten der Äußerungen ungezogene Jungen sind oder sonstwie berechtigter Anlaß für den Tadel vorliegt⁴⁾.

Ähnlich wie bei den Kindern verhalten sich die Dinge bei den Geisteskranken. Auch hier sind Vorhandensein des Ehrgefühls und Empfindungsfähigkeit Voraussetzung dafür, daß diese Objekt der Beschimpfung sein können. So betrachtet, wird der von Geburt an Geisteskranke niemals beschimpft werden können, wohl aber derjenige, bei dem der krankhafte Zustand mit Perioden der Gesundheit abwechselt. Immerhin muß die Beschimpfung in die sogenannten «lucida intervalla» fallen, und der Verletzte muß sich seines Vergangenheitswertes bewußt sein, jenes Wertes, den er, bevor er der Krankheit anheimfiel, auf Grund seiner früheren sittlichen und sozialen Eigenschaften und Fähigkeiten erworben hat.

Auf Grund der bisherigen Ausführungen könnten jene Personen, die Ehrgefühl und Empfindungsfähigkeit nicht besitzen, nicht Objekt der Beschimpfung sein, d. h. sie wären ihr schutzlos preisgegeben. Es wurde aber schon wiederholt darauf hingewiesen, daß durch die Beschimpfung wohl primär das Ehrgefühl, in einem weiteren Sinne aber immer auch die Menschenehre verletzt wird. Dies trifft auch da zu, wo das Ehrgefühl überhaupt nicht tangiert werden kann, weil es gar nicht vorhanden ist. Träger der Menschenehre ist jeder Mensch kraft seiner Menschenqualität, also auch das Kind, der Geisteskranke, das verkommene Individuum. Für diejenigen Personen, die vom Gesichtspunkt des Ehrgefühls und der Empfindungsfähigkeit aus betrachtet nicht beschimpft werden können, ist dies der einzig mögliche Schutz gegenüber ehrenkränkenden Angriffen. Es ist nicht einzusehen, weshalb derjenige, der einen Kriminellen ohne Ursache beleidigt, oder einen Geisteskranken tätlich beschimpft, strafflos ausgehen soll. Der Umstand, daß hier möglicherweise Ruf bzw. Ehrgefühl und Empfindungsfähigkeit fehlen, kann nicht entscheidend dafür sein, ob eine Ehrenkränkung vorliegt oder nicht. Die Menschenehre wird ihrem Sinn erst dann voll gerecht, wenn sie nicht nur ein

⁴⁾ Vgl. diesbezüglich BGE 72 IV 176 ff.

theoretischer Begriff bleibt, sondern zu einem strafrechtlich schützenswerten Rechtsgut wird. So besehen ist aber letzten Endes jeder Mensch beschimpfungsfähig.

Daß Tote nicht beschimpft werden können, erscheint auf Grund der bisherigen Ausführungen als selbstverständlich, denn Ehrgefühl und Menschenehre stehen allein dem lebenden Menschen zu kraft seiner Fähigkeit zu denken und zu empfinden. Auch ist die einem Toten gegenüber ausgesprochene Beschimpfung völlig wirkungslos, denn wie soll ihm noch Verachtung und Geringschätzung bezeugt werden können? Dieses Umstandes scheint sich der Gesetzgeber bewußt gewesen zu sein, als er in Art. 175 EStGB nur die üble Nachrede und Verleumdung gegenüber einem Verstorbenen oder verschollen Erklärten für strafwürdig erklärte. Andererseits hat ihn dies aber nicht gehindert, in Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 die öffentliche Beschimpfung eines Leichnams unter Strafe zu stellen. Allein es kann sich weder im Falle des Art. 175, noch in dem des Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 um eine Beleidigung im Rechtssinne handeln, denn ein Verstorbener kann rein logisch weder einen guten Ruf noch ein Ehrgefühl besitzen. Verletzt werden kann nicht seine Ehre, sondern höchstens sein *A n d e n k e n* bei den Mitmenschen und in einem weiteren Sinne das Pietätsgefühl seiner Angehörigen⁵⁾.

II. Die Beschimpfung von Personengesamtheiten

Die Frage der Beleidigungsfähigkeit von Personalgesamtheiten ist noch immer umstritten. Die Tatsache, daß sich heute die Ehre nicht mehr allein im sittlichen Verhalten des Ehrenträgers erschöpft, sondern auch gesellschaftliches Ansehen und gesellschaftliche Geltung die Ehre mitbestimmen, hat es mit sich gebracht, daß vielfach auch die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten anerkannt wird. Es muß zwar zugegeben werden, daß eine Personenmehrheit sehr wohl eine gesellschaftliche und soziale Stellung einnehmen, Rechte

⁵⁾ Vgl. bezüglich Art. 262 Ziff. 1 Abs. 3 BGE 73 IV 190 ff. Das Bundesgericht spricht davon, diese Bestimmung wolle nur die Ehre des Toten schützen. Das ist mißverständlich; denn dies könnte zur Annahme verleiten, es handle sich um denselben Tatbestand wie im Falle des Art. 177. Wenn auch die Handlung als solche hier wie dort dieselbe ist, so besteht eben doch ein wesentlicher Unterschied hinsichtlich des Schutzobjektes.

und Pflichten eingehen bzw. übernehmen, im Sinne des Zivilrechtes sogar sittlich oder unsittlich handeln kann, daß sie m. a. W. durchaus fähig ist, so etwas wie einen guten Ruf und damit auch einen Anspruch auf Wertanerkennung zu begründen. Dabei ist die Frage nur die, ob es sich hier um Ehre im Rechtssinn handelt oder nicht. Wer davon ausgeht, die Ehre sei ein höchstpersönliches, nur dem Menschen, nicht aber einem künstlich geschaffenen Rechtssubjekt zustehendes Gut, muß die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten ablehnen. Das Bundesgericht hat jedoch diesbezüglich anders entschieden. In Entscheid BGE 71 IV 36 ff hat es erstmals die juristischen Personen und somit auch Stiftungen als beleidigungsfähig anerkannt. Dagegen hat es einer Behörde als solcher den Ehrenschutz versagt ⁶⁾; dieser ist nur insoweit möglich, als durch die Ehrverletzung die einzelnen Mitglieder in ihrer Ehre persönlich angegriffen werden. Zutreffend führt das Bundesgericht aus, der Gesetzgeber habe bewußt die Ehre einer Behörde nicht speziell schützen wollen, und Anhaltspunkte, daß er dies übersehen habe, ließen sich keine vorfinden, um so mehr, als Bundesstrafrecht und die meisten kantonalen Rechte die Ehre von Behörden durch besondere Vorschriften schützten ⁷⁾. Anläßlich der jüngsten Teilrevision des EStGB vom 5. Oktober 1950 wurde dieses Problem wieder aufgegriffen. Aus der Erwägung heraus, daß nach den bisherigen Bestimmungen und nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Ehrenschutz einer Behörde nicht möglich sei, hat der bundesrätliche Entwurf einen besondern Art. 177^{bis} geschaffen, dessen Zweck es sein sollte, den strafrechtlichen Ehrenschutz insofern auszudehnen, als nicht nur juristische Personen, sondern organisierte Mehrheiten von Personen ohne juristische Persönlichkeit (Körperschaften) und Behörden schlechthin gegen unbefugte Ehrenkränkungen geschützt werden sollten. Der in Frage stehende Art. 177^{bis} («Vergehen gegen die Ehre von Behörden und Personenverbänden») lautete wie folgt:

«Ueble Nachrede, Verleumdung und Beschimpfung sind auch strafbar, wenn sie sich gegen eine Behörde oder einen Personenverband richten.»

Diese Bestimmung — man sprach auch von einem «Majestätsbeleidigungs-Paragrafen» — wurde in der Oeffentlichkeit teilweise

⁶⁾ Vgl. BGE 69 IV 81 ff.

⁷⁾ Vgl. BGE 69 IV 81 ff.

scharf angegriffen, so daß sich der Bundesrat als Schöpfer dieser Bestimmung schließlich gezwungen sah, Art. 177^{bis} fallen zu lassen, womit sich später auch die Räte abfanden. Somit blieb diese Norm glücklicherweise nur ein Postulat.

Es kann in diesem Zusammenhang nicht auf das Problem der Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten als solches eingetreten werden⁸⁾, sondern nur insoweit, als diese Fragen die Beschimpfung betreffen. Bekanntlich wurde die Frage, ob das soziale Ansehen, das auch eine Personengesamtheit besitzen kann, als Ehre im Rechtssinn aufzufassen sei, von uns offen gelassen. Ob ein solcher Schluß zulässig ist, erscheint als fraglich. Insofern man dies bejahen sollte, so kann es sich dabei immer nur um die Ehre im Sinne des guten Rufes handeln. Demgegenüber steht fest, daß die Ehre im Sinne des Ehrgefühls und der Menschenehre immer nur dem lebenden Einzelindividuum zustehen kann. In Würdigung dieser Tatsache kann daher die Frage, ob Personengesamtheiten Gegenstand einer Beschimpfung sein können, nur negativ entschieden werden. Gekränkt werden kann nur der einzelne Mensch oder eine Mehrheit von Menschen innerhalb eines Kollektivgebildes, niemals aber dieses selbst. Ein weiteres Indiz dafür, daß Personengesamtheiten als solche nicht beschimpft werden können, bildet die Tatsache, daß gewisse Behebungsmittel hier gänzlich untauglich wären. Das eindrucklichste Beispiel bildet die Realinjurie. Wie soll eine Personengesamtheit tätlich beschimpft werden können, da sie doch keinen Körper besitzt, sondern ein abstraktes Rechtsgebilde darstellt?

Zusammenfassend kann somit gesagt werden, daß eine Personengesamtheit deshalb nicht beschimpft werden kann, weil ihr ein eigenes, selbständiges und mit dem der einzelnen Mitglieder nicht identisches Ehrgefühl fehlt. Beschimpft werden können nur die einzelnen unter der Personengesamtheit zusammengefaßten physischen Personen. Auch für die juristischen Personen besteht diesbezüglich keine Ausnahme, denn durch die Verleihung der Rechtspersönlichkeit erwerben sie nicht auch eo ipso Ehrgefühl und Menschenehre⁹⁾. Im Gegensatz zu unserer konsequent ablehnenden Haltung hat das Bundesgericht — wie bereits erwähnt — zwar nicht die Beleidigungsfähigkeit von Personengesamtheiten schlechthin, wohl aber die Belei-

⁸⁾ Vgl. diesbezüglich die Dissertationen von Strehle und von Groß.

⁹⁾ Diese besitzt ausschließlich der lebende Mensch.

gungsfähigkeit von juristischen Personen anerkannt. Darin ist nach richtiger Auffassung die Ueberlegung enthalten, daß diese Gebilde auch beschimpft werden können. In seiner Begründung führt das Bundesgericht u. a. aus, Art. 177 erkläre denjenigen als strafbar, der jemanden in seiner Ehre angreife. Unter «jemanden» sei derjenige zu verstehen, dem das Rechtsgut der Ehre zustehe. Dieses komme aber tatsächlich nicht nur den natürlichen, sondern auch den juristischen Personen zu ¹⁰⁾. Dieser Argumentation kann — zum mindesten soweit sie die Beschimpfung betrifft — nicht beigespflichtet werden. Abgesehen davon, daß dieser Entscheid die Beantwortung der Frage, weshalb auch diese Personen eine Ehre im Rechtssinne haben können, schuldig bleibt, ist auch nicht ersichtlich, welche Seite des Ehrbegriffes dem Entscheid zugrunde gelegt wird. Würde das Bundesgericht hinzufügen, daß es die Ehre im Sinne des guten Rufes im Auge habe, so könnte man seine Ausführungen und damit die Ausweitung des strafrechtlichen Ehrbegriffes vielleicht billigen. Da es sich aber bei Art. 177 nicht um die äußere, sondern um die innere Ehre handelt, das Bundesgericht dies aber kaum übersehen haben dürfte, ist dessen Standpunkt, wenigstens bezüglich der Beschimpfung, nicht recht verständlich. Eine juristische Person als passiv beschimpfungsfähig zu erklären, bedeutet doch schließlich nichts anderes, als ihr Ehrgefühl und Menschenwürde zuzuerkennen.

Mit der Streichung des Art. 177 ^{bis} durch den Bundesrat fiel die postulierte Beleidigungsfähigkeit von Personenverbänden und Behörden dahin. Selbst für den Fall, daß Art. 177 ^{bis} Aufnahme ins Gesetz gefunden hätte, hätten wir auf Grund der bisherigen Ueberlegungen zu einer ablehnenden Stellungnahme gelangen müssen. Es wäre außer Frage gestanden, daß in diesem Falle der Ehrbegriff seines persönlichen Charakters entkleidet und in ein Geschäftsmannsgewand eingekleidet worden wäre ¹¹⁾. Damit hätte nichts mehr im Wege gestanden, jeden beliebigen Personenverband, also auch den ohne juristische Rechtspersönlichkeit, wie z. B. die als einfache Gesellschaften konstituierten Kartelle, Trusts oder Syndikate, als Ehrenträger und damit zugleich als mögliches Objekt einer Ehrverletzung und damit implizite auch einer Beschimpfung zu betrachten. Der Umstand, daß Art. 177 ^{bis} nicht Gesetz geworden ist, ist keinesfalls von Nachteil.

¹⁰⁾ Vgl. BGE 71 IV 36 ff.

¹¹⁾ Vgl. Ludwig S. 33.

Abgesehen davon, daß der zivilrechtliche Weg offenbleibt¹²⁾ und auch strafrechtlich vorgegangen werden kann, z. B. wegen Kredit-schädigung im Sinne von Art. 160 EStGB, bleibt die Beleidigungsfähigkeit der einzelnen physischen Personen nach wie vor bestehen.

Der Widerstand, den Art. 177^{bis} in der breiten Oeffentlichkeit gefunden hat, ist in erster Linie nicht auf die Entfremdung des Ehrbegriffes zurückzuführen, sondern auf den Umstand, daß die Beleidigungsfähigkeit von Behörden mit gemischten Gefühlen aufgenommen wurde. Wenn daher z. B. die Befürchtung laut wurde, die neue Regelung könnte dazu führen, daß die Verwaltung — anstatt sich um die wahren Ursachen eines politischen Mißmutes im Volke zu bekümmern — ihre ganze Energie darauf konzentrieren würde, in ungezählten Prozessen Recht zu bekommen¹³⁾, so ist dies vielleicht übertrieben, aber ein wahrer Kern steckt zweifellos dahinter. Die Befürworter der vom Bundesrat vorgeschlagenen Lösung weisen wohl darauf hin, daß es sich hier keinesfalls darum handle, den besonderen Tatbestand der Amtsehrverletzung zu schaffen, sondern nur darum, einer Behörde die Möglichkeit in die Hand zu geben, als solche selbst klagen zu können. Allein die naheliegendste Frage in diesem Zusammenhang ist doch die, ob das Bedürfnis dieses besonderen Ehrenschatzes einer Behörde überhaupt nachgewiesen sei. So wie wir die Sachlage überblicken, hatte die bisherige Regelung in der Praxis zu keinen Unzulänglichkeiten geführt, und die Tatsache, daß der Bundesrat als Schöpfer des Art. 177^{bis} diesen wieder fallen ließ, ist nicht zuletzt ein Indiz dafür, wie problematisch und unzeitgemäß diese Bestimmung war. Nach wie vor bleibt ja das einzelne Behördemitglied berechtigt, als Einzelindividuum Klage wegen Ehrverletzung zu erheben. Durch diese Tatsache wird aber u. E. ein Hauptargument der Befürworter, die Verwaltung müsse sich gegen eine böswillige, systematische Herabsetzung und aus der Luft gegriffene Vorwürfe eines unehrenhaften Verhaltens schützen, weitgehend widerlegt. Denn wo es sich tatsächlich um solch schwere Angriffe handelt, werden die Vorwürfe in der Regel nicht sehr allgemein gehalten sein, sondern zumeist in erkennbarer Beziehung zu einem Vorfall oder zu einer Person stehen, so daß sich auch die Täterschaft leichter feststellen läßt. Problematisch erschien Art. 177^{bis} auch in der Hinsicht, daß sich die Beleidigung

¹²⁾ Z. B. Klage aus unlauterem Wettbewerb, aus ZGB Art. 28 usw.

¹³⁾ Vgl. Ludwig S. 36 (er selber erklärt diesen Einwand für völlig unbegründet).

von Verbänden und Behörden auf alle drei Ehrverletzungstatbestände erstreckt hätte. Diese Bestimmung hätte — wenn man schon glaubte, auf sie nicht verzichten zu können — wenigstens auf die grundsätzlich schwereren Fälle der üblen Nachrede und Verleumdung beschränkt bleiben müssen.

Wie erwähnt, ist Art. 177^{bis} nicht Gesetz geworden. Nur wenige werden dies bedauern. Das Volk hätte diesen Artikel nicht verstanden; dieser ist im Grunde genommen einer Demokratie unwürdig.

Grundsätzlich verschieden von der Kollektivbeleidigung ist der Fall, wo gewisse unter einer Personeneinheit zusammengefaßte Einzelpersonen in erkennbarer Weise beschimpft werden. Hier handelt es sich um nichts anderes als um eine Vielheit gleichzeitig erfolgender Individualbeleidigungen. «Für die Frage, ob eine kollektive Äußerung die Beleidigung einer Einzelperson enthalte, kommt es nicht darauf an, daß die letztere individuell bestimmt aus dem Wortlaut erkennbar ist, sondern daß sie sich im Wege der Schlußfolgerung derart ermitteln läßt, daß über ihre Zugehörigkeit zu dem Betroffenen kein Zweifel obwaltet¹⁴⁾.»

B. Im Militärstrafgesetz

I. Das Objekt nach Art. 148

In Uebereinstimmung mit Art. 177 EStGB bezeichnet auch Art. 148 MStGB das Objekt der Beschimpfung nicht näher. Doch wird es sich hier in erster Linie um die Beschimpfung von Militärpersonen handeln, d. h. von solchen Personen, die sich im Militärdienst befinden oder außerdienstlich in Uniform auftreten, welche in den Kontrollen der Armee aufgeführt und in der militärischen Hierarchie eingliedert sind¹⁵⁾. Im Falle des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 wird es sich zumeist um solche Militärpersonen handeln, die in näherer Beziehung zueinander stehen, z. B. in der gleichen Einheit Dienst tun usw. Aber auch Zivilpersonen können Objekt einer durch eine Militärperson begangenen Beschimpfung sein. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn Militärpersonen in angeheitertem Zustande Passanten, insbesondere Frauen, in ihrem Ehrgefühl verletzen. Mit Bezug auf Art.

¹⁴⁾ SJZ 23, Nr. 75, S. 90.

¹⁵⁾ Spieß S. 75.

148 Ziff. 1 Abs. 2 können dagegen nur Militärpersonen Gegenstand des ehrenrührigen Angriffes sein, nämlich Vorgesetzte oder Höhere bei einer Beschimpfung durch Untergebene oder im Range Nachstehende einerseits, Untergebene oder im Range Nachstehende bei einer Beschimpfung durch Vorgesetzte oder Höhere anderseits. Sodann ist auch die militärische Wache hieher zu zählen.

II. Das Objekt nach Art. 101

Wie bekannt, können auf Grund dieser Bestimmung nur Militärpersonen Gegenstand einer öffentlichen Beschimpfung sein. Das ergibt sich daraus, daß es sich hier nicht um eine Verletzung des Ehrgefühls des Beschimpften handelt, sondern um die Verletzung militärischer Interessen, um das Interesse der Armee auf Wahrung der militärischen Disziplin und Ordnung. Daraus ergibt sich weiter, daß die «Beschimpfung» von Personengesamtheiten grundsätzlich möglich ist. Denn dies erscheint, vom militärischen Standpunkt aus betrachtet, nicht nur als zweckmäßig, sondern gegebenenfalls sogar als notwendig. Dabei ist in erster Linie an militärische Verbände, wie Kompagnien, Batterien, militärische Vereine usw., zu denken. Hingegen ist es nicht möglich, mit Art. 101 Verunehrungen vom Symbolen oder Abzeichen der Armee zu erfassen.

§ 9. Vorsatz und Rechtswidrigkeit

Beschimpfung ist der vorsätzliche, rechtswidrige Angriff auf das Ehrgefühl und die Menschenwürde einer Person. Nebst der Ehrenrührigkeit der Äußerung bilden daher Vorsatz und Rechtswidrigkeit des Handelns Tatbestandsvoraussetzungen ¹⁾.

1. Der Vorsatz

Alle Ehrverletzungsdelikte sind **Vorsatzdelikte**, d. h. mit Wissen und Willen ausgeführte Handlungen ²⁾. Eine fahrlässige Beleidigung

¹⁾ Die nachfolgenden Ausführungen gelten grundsätzlich auch für die andern Ehrverletzungstatbestände, irrelevant, ob es sich um solche des bürgerlichen oder des Militärstrafgesetzes handelt.

²⁾ Vgl. Art. 18 Abs. 2 EStGB.

gung gibt es somit nicht. Bei den Rufgefährdungsdelikten muß sich der Täter bewußt sein des ehrenrührigen Charakters seiner Aeüßerung einerseits, der Tatsache, daß die Ehrenkränkung Dritten zur Kenntnis gelangt oder gelangen kann, anderseits. Bei der Verleumdung ist zudem erforderlich das Bewußtsein der Unwahrheit der betreffenden Tatsachen. Was die Beschimpfung im speziellen anbelangt, so muß der Täter wissen, daß er durch seine Handlung das Ehrgefühl seines Gegners kränkt oder daß er zum mindesten durch sein Verhalten bei Dritten den Eindruck einer Mißachtungskundgebung erweckt. Fehlt dem Täter die Erkenntnis des ehrenkränkenden Sinnes seiner Handlungen, so ist eine Verurteilung und damit eine Bestrafung ausgeschlossen. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn der Täter die von ihm gebrauchten Ausdrücke nicht versteht oder ihnen einen falschen Sinn gibt, so bei Fremdwörtern. Erforderlich ist sodann weiter, daß die Kundgebung gegenüber einer bestimmten, erkennbaren Person geäußert wird. Diese braucht nicht ausdrücklich genannt oder bezeichnet zu sein, es genügt bereits der erkennbare Hinweis oder eine Anspielung. Fehlt es an diesem Erfordernis, z. B. weil der Täter die Ehrenkränkung nur denkt, nicht aber ausspricht, so ist der Tatbestand des Art. 177 nicht erfüllt. Entsprechend dem Wesen der Beschimpfung wird sich aber der Täter in der Regel an den Adressaten selbst wenden; beim Vorhalt und bei der Realinjurie ist dies sogar unumgänglich.

Abgesehen von den genannten Voraussetzungen sind weitere Tatbestandsmerkmale nicht erforderlich. Insbesondere ist der früher geforderte «animus injurandi» nicht mehr notwendig. Einfacher Vorsatz in dem oben umschriebenen Sinne genügt.

II. Die Rechtswidrigkeit

Die Beschimpfung ist nicht nur eine vorsätzliche, sondern auch eine widerrechtliche Handlung. Es muß m. a. W. das Ehrgefühl des Beschimpften in rechtswidriger Weise beeinträchtigt worden sein. Wann dies der Fall ist, entscheidet sich nicht nach starren Regeln, sondern nach dem allgemeinen Rechtsempfinden. Ebenso wenig wie es einen absoluten Begriff der Ehre oder der Beleidigung gibt, gibt es eine absolute Beschimpfung. Maßgebend ist auch hier «der ganze Reichtum der Persönlichkeits- und Lebensunter-

schiede»³⁾, wie soziales Milieu, Beruf, Stellung und Persönlichkeit des Täters und des Beschimpften.

Lassen sich einerseits positive Regeln darüber, wann ein bestimmtes ehrenkränkendes Verhalten vorsätzlicher, rechtswidriger Natur ist, nur in beschränktem Umfang aufstellen, so ist es andererseits eher möglich, Gründe anzuführen, bei deren Vorliegen Vorsatz oder Widerrechtlichkeit entfallen oder die Handlung sonstwie für straflos erklärt werden kann. Durch diese sog. Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgründe wird indirekt das Erfordernis des vorsätzlichen und rechtswidrigen Verhaltens präzisiert. Ihnen ist der folgende Paragraph reserviert.

§ 10. Die Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe bei der Beschimpfung

A. Die Strafausschließungsgründe

I. Die Entschuldigungsgründe

Entschuldigungsgründe liegen dann vor, wenn die Untersuchung des Sachverhaltes ergibt, daß es an der Schuld fehlt¹⁾. Mit Bezug auf die Beschimpfung sind sie ohne weiteres anwendbar, sofern dies überhaupt jemals praktisch werden sollte. Einen ersten Entschuldigungsgrund stellt die Unzurechnungsfähigkeit im Sinne von Art. 10 EStGB dar. Der Täter ist nicht fähig, das Unrecht seiner Tat einzusehen oder gemäß seiner Einsicht in das Unrecht der Tat zu handeln, und demzufolge auch nicht strafbar. Wenn ein Blödsinniger oder Geisteskranker an sich ehrenrührige Aeüßerungen ausspricht, deren Sinn er nicht versteht, so kann er deswegen nicht zur Rechenschaft gezogen werden; es liegt ein Intelligenzmangel²⁾ vor. Praktisch bedeutsam werden kann der Fall, wo jemand einen andern in selbstverschuldeter Unzurechnungsfähigkeit, vor allem in selbstverschul-

³⁾ Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 180.

¹⁾ Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 142.

²⁾ Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 174.

deter Trunkenheit, beleidigt, insbesondere beschimpft. Grundsätzlich ist hier Unzurechnungsfähigkeit und damit Straflosigkeit anzunehmen. Doch bleibt Art. 263 Abs. 1 vorbehalten³⁾. Bei der Beschimpfung wird man im allgemeinen diese Bestimmung eher zurückhaltend anwenden müssen, weil erfahrungsgemäß der Betreffende in einem solchen Zustand mit Schmäh- und Schimpfworten nicht sehr wählerisch umgeht. Allerdings kann es auch vorkommen, daß der Täter gerade im Zustand der selbstverschuldeten Trunkenheit schwere Schmähungen und Lästerungen ausspricht. Insofern erscheint die Anwendung von Art. 263 Abs. 1 als gegeben. Eine analoge Bestimmung kennt auch das MStGB in Art. 80 Ziff. 2. In Ziff. 1 ist zudem der Fall unter Strafe gestellt, wo jemand im Zustand der Trunkenheit öffentliches Aergernis erregt. Dieser Tatbestand ist im Zusammenhang mit einer Beschimpfung sehr gut denkbar.

Praktisch weniger bedeutsam mit Bezug auf den Art. 177 EStGB sind die Fälle, wo jemand durch Zwang oder durch einen Befehl zu einer Beschimpfung veranlaßt wird. Denkbar sind solche Fälle immerhin, vor allem da, wo der Täter zu seinem Auftraggeber in einem Abhängigkeitsverhältnis steht. Bedeutend aktueller ist der Tatirrtum, bei dem sich der Täter über einzelne zum Tatbestand eines Delikts gehörende Momente irrt⁴⁾, bei der Beschimpfung z. B. in der Ehrenrührigkeit des verwendeten Ausdruckes. Denkbar ist, daß jemand einen Ausdruck falsch versteht oder ihm einen andern Sinn zuerkennt. Er glaubt z. B. durch seine Aeufßerung einer Person eine besondere Ehrenbezeugung darzubringen, während in Wirklichkeit das Gegenteil zutrifft.

II. Die Rechtfertigungsgründe

Rechtfertigungsgründe sind solche Gründe, bei denen die Rechtsordnung entweder einfach dazu gelangt, die Rechtswidrigkeit oder wenigstens die Strafbarkeit eines Verhaltens zu verneinen, oder bei denen sie das verletzende Verhalten für direkt rechtmäßig erklärt,

³⁾ Art. 263 Abs. 1: «Wer infolge selbstverschuldeter Trunkenheit oder Betäubung unzurechnungsfähig ist und in diesem Zustand eine als Verbrechen oder Vergehen bedrohte Tat verübt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Buße bestraft.

Der analoge Tatbestand des MStGB (Art. 80 Ziff. 2) kennt als Strafe nur Gefängnis.

⁴⁾ Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 184.

ja es sogar gebietet⁵⁾. Bezüglich der Ehrverletzungen kann man zwei Arten von Rechtfertigungsgründen unterscheiden: die allgemeinen Rechtfertigungsgründe einerseits, die speziellen anderseits. Die ersten sind solche, die allgemein bei jedem Delikt die Rechtswidrigkeit ausschließen, die letzteren solche, die nur bei den Ehrverletzungsdelikten Ausschluß der Rechtswidrigkeit bewirken.

1. Die allgemeinen Rechtfertigungsgründe

Einen ersten Rechtfertigungsgrund stellt die Einwilligung des Verletzten dar. «Wer in einem bestimmten Moment auf die Wahrnehmung seiner Ehre kein Gewicht legt, ja einer objektiv ehrverletzenden Äußerung zustimmt, ist nicht beleidigt. Der Satz «volenti non fit injuria» gilt hier restlos»⁶⁾. Dieser Fall dürfte aber bei der Beleidigung im allgemeinen und bei der Beschimpfung im speziellen eher selten sein. Er ist jedoch nicht identisch mit demjenigen, wo der Verletzte aus irgend welchen Motiven die Ehrenkränkung einfach übergeht oder an sich abgleiten läßt. Das Unterbleiben einer Reaktion bedeutet noch keinesfalls Einwilligung. Eine gewisse Aktualität besitzt dieser Rechtfertigungsgrund vielleicht bei der tätlichen Beschimpfung in Form einer unzüchtigen Berührung. Aber der Ueberlegung, das Opfer habe keinen Widerstand geleistet und deshalb die Handlung geduldet, ist mit Vorsicht und Zurückhaltung zu begegnen. Es versteht sich, daß dieser Rechtfertigungsgrund nur bei einer ernsthaften und tatsächlichen Kundgebung eines Zurechnungsfähigen zur Anwendung gelangen kann. Gerade diese Voraussetzung ist aber vielfach nicht erfüllt, weil bei den Opfern — vielfach sind es minderjährige Mädchen — die Erkenntnis des Sinnes der Handlung fehlt. In Ermangelung einer solchen Erkenntnis kann sich demnach der Wille gar nicht in Uebereinstimmung zur Handlung befinden.

Weitere wichtige allgemeine Rechtfertigungsgründe stellen die Notwehr (Art. 33 EStGB) und der Notstand (Art. 34 EStGB) dar. Während früher die Notwehr- und Notstandsbestimmungen in der Regel nur auf die Delikte gegen Leib und Leben und gegen die körperliche Integrität als solche Anwendung fanden, besteht diese restriktive Anwendung heute nicht mehr. So ist im Falle des Art. 34

⁵⁾ Idem, Lehrbuch allg. Teil, S. 142.

⁶⁾ Idem, Lehrbuch bes. Teil, S. 207.

die Ehre sogar *expressis verbis* als Schutzobjekt anerkannt. Allein die Bestimmungen über, Notwehr und Notstand sind bei den Ehrverletzungen kaum von großer praktischer Bedeutung. Denn regelmäßig wird der Verletzte durch die Ehrenkränkung allein noch nicht einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr ausgesetzt. Einen gewissen Sonderfall kann die Realinjurie darstellen. Zu denken ist beispielsweise an den Fall, wo jemand verprügelt wird, ohne daß gleichzeitig die Tatbestandsvoraussetzungen der Körperverletzung erfüllt sind, und wo der Angegriffene sich nur mittels Gegenangriffen weiterer Schläge erwehren kann.

Weitere auch für das Ehrverletzungsrecht sehr wichtige allgemeine Rechtfertigungsgründe sind die der Gesetzes-, Amts- oder Berufspflicht im Sinne von Art. 32 EStGB. Sehr oft kommen Personen in Ausübung ihrer Pflicht in die Lage, rufgefährdende oder sonstwie ehrenrührige Aussagen über einen Dritten zu machen. Umstritten ist, ob diese richtig sein müssen. Grundsätzlich muß man dies bejahen, doch kann es auch vorkommen, daß jemand auf Grund gewisser Indizien oder eines dringenden Verdachts Aussagen macht, die sich in der Folge als unbegründet erweisen. Solchen Fällen fehlt das Moment der Widerrechtlichkeit, denn sonst würde man u. U. Gefahr laufen, wertvolle Angaben und Anhaltspunkte unwiederbringlich zu verlieren, weil der Anzeiger, um Unannehmlichkeiten auszuweichen, sich hüten würde, den zuständigen Amtsstellen Bericht zu erstatten. Unbestritten ist dagegen, daß die betreffende Anzeige oder Mitteilung nicht wider besseres Wissen erfolgen darf. Andernfalls könnte der Tatbestand der falschen Anschuldigung im Sinne von Art. 303 StGB vorliegen. Liegen gleichzeitig falsche Anschuldigung und eine Ehrverletzung vor, so erfolgen Schuldigsprechung und Bestrafung nur für das erstgenannte Delikt, d. h. es kann der Täter nicht auch gleichzeitig oder subsidiär für Beleidigung bestraft werden ⁷⁾. Dieser Tatbestand wird durch das schwerere Delikt der falschen Anschuldigung konsumiert. Anhangsweise mögen im folgenden noch einige Beispiele angeführt werden. So hat jeder Bürger ganz allgemein die Rechtspflicht, über strafbare Handlungen, die ihn zur Kenntnis gelangen, Bericht zu erstatten. «Wer die vormundschaftlichen Behörden auf Verhältnisse aufmerksam macht, die eine Prüfung und voraussichtlich ein Vorgehen nach den Vorschriften des ZGB erfordern, handelt

⁷⁾ Vgl. SJZ 40, Nr. 51, S. 88/9.

im Sinne des Gesetzes wie derjenige, welcher der Polizei oder dem Richter strafbare Handlungen anzeigt. Er tut also etwas, was das Gesetz für erlaubt erklärt⁸⁾.» Auch handelt derjenige nicht rechtswidrig, der auf ausdrückliches Geheiß einer Amtsstelle, z. B. der Fremdenpolizei, ihr gewisse Mitteilungen anvertraut⁹⁾. Ein sachlich gehaltenes Protokoll der Vormundschaftsbehörde kann, auch wenn sich dasselbe kritisch mit dem Verhalten von beteiligten Personen befaßt, nicht Gegenstand einer Beleidigung sein¹⁰⁾, denn die Handlung ist durch amtliche Funktionen bedingt, sie ist ein Ausfluß der Amtspflicht. Analog verhält es sich mit Aussagen von Zeugen im Prozeß. Bei wissentlich falscher Zeugenaussage bleiben jedoch Art. 306/7 vorbehalten. In Ausübung ihres Berufes handeln sodann beispielsweise Polizisten, die pflicht- und auftragsgemäß an die vorgesetzte Amtsstelle rapportieren, nicht widerrechtlich, ebensowenig der Lehrer, der einen Knaben, der auf dem Schulweg unsittlich redet, vor der Klasse zurechtweist, denn es ist seine berufliche Pflicht, für die sittliche Erziehung der ihm anvertrauten Kinder besorgt zu sein¹¹⁾. Auch eine Verkäuferin, die bei der Feststellung des Fehlens von Warenvorräten gewisse im gleichen Hause wohnende Personen verdächtigt, ist nicht strafbar, solange sie sich nur auf die Wiedergabe des Wahrgenommenen beschränkt¹²⁾.

2. Die speziellen Rechtfertigungsgründe

Man kann deren zwei unterscheiden: den Rechtfertigungsgrund der satirischen Form einerseits, den der berechtigten Interessen anderseits. Im folgenden wird nur über den ersteren zu sprechen sein, der letztere ist später im Zusammenhang mit dem Problem des Wahrheitsbeweises in einem besondern Kapitel zu behandeln¹³⁾.

Es ist bereits in anderem Zusammenhang erwähnt worden, daß auch karikierende und satirische Darstellungen ehrenkränkend wirken können. Es wird sich dabei in der Regel um Beschimpfungen in Form einer Formalinjurie im engeren Sinne handeln, denn es geht hier weniger um die Behauptung, Verdächtigung oder Weiterverbrei-

⁸⁾ RS 1949, Nr. 39, S. 15.

⁹⁾ SJZ 43, Nr. 149, S. 293.

¹⁰⁾ SJZ 43, Nr. 148, S. 293.

¹¹⁾ Vgl. BGE 72 IV 173 ff. und 176 ff.

¹²⁾ Vgl. ZR 45, Nr. 95, S. 167

¹³⁾ Vgl. 3. Kapitel.

tung eines unehrenhaften Verhaltens oder anderer rufgefährdender Tatsachen als vielmehr darum, den Betroffenen der Lächerlichkeit und dem allgemeinen Spott preiszugeben. Bekannt ist uns auch, daß satirische und ironische Aeüßerungen nicht immer und ohne weiteres strafbar sind, daß vielmehr bezüglich deren Rechtswidrigkeit oft ein besonderer Maßstab Anwendung zu finden hat. Denn «es hat sich gewohnheitsrechtlich ein Strafausschließungsgrund herausgebildet für Beleidigungen minderen Grades, die in bildlichen Darstellungen karikierenden oder satirischen Charakters eingekleidet sind. Um der Form willen wird der an sich strafbare Inhalt toleriert, wenn sein Unrechtsgehalt nicht allzu schwer wiegt» ¹⁴⁾. U. E. ist aber dieser Rechtfertigungsgrund nicht nur auf bildliche Darstellungen zu beschränken, sondern er soll grundsätzlich auf jede satirische oder ironische Aeüßerung überhaupt Anwendung finden, vorausgesetzt, daß es sich auch hier um Ehrverletzungen minderen Grades handelt. Der Rechtfertigungsgrund der satirischen Form ist zu billigen nicht nur deshalb, weil er verhindert, bereits hinter jedem an sich harmlosen Spaß oder Scherz eine Ehrenkränkung zu sehen, sondern weil im umgekehrten Falle das öffentliche Leben einer seiner angenehmsten Seiten beraubt wäre und satirische und humoristische Zeitschriften und Blätter, Fastnachtsanlässe und Schnitzelbänke überhaupt verunmöglicht würden ¹⁵⁾. Ironie und Satire können aber nicht nur eine angenehme, sondern auch eine nützliche Note ins öffentliche Leben hineintragen, insofern nämlich, als durch sie Mißstände und Uebelstände aufgedeckt oder gerügt werden sollen. Ueberhaupt wird man sich hüten müssen, hinter jeder ironischen oder satirischen Aeüßerung ein strafbares Verhalten zu sehen. Solche Handlungen können gegebenenfalls recht harmlos sein, ja sie können u. U. geradezu eine Huldigung für den Karikierten darstellen, indem sie kleine Schwächen herausheben, die ihn in den Augen seiner Mitmenschen nur liebenswürdiger machen ¹⁶⁾. Umgekehrt steht aber auch fest, daß der Rechtfertigungsgrund der satirischen Form niemals zur Strafflosigkeit schwerer Ehrverletzungen führen darf. Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß grundsätzlich bei jeder Karikatur und Satire von vorneherein gewisse Abstriche zu machen sind. Schon gar nicht be-

¹⁴⁾ Rittler S. 86.

¹⁵⁾ Vgl. SJZ 45, Nr. 189, S. 378/9.

¹⁶⁾ Rittler S. 83.

freunden kann man sich mit der namentlich vom deutschen Reichsgericht vertretenen Auffassung, wonach ein Scherz oder eine Satire dann nicht widerrechtlich sein sollen, wenn der Täter die Ueberzeugung besitze, der Beleidigte werde sich mit seiner Handlung einverstanden erklären! ¹⁷⁾).

III. Strafausschließungsgründe trotz Vorliegen von Schuld und Rechtswidrigkeit

1. Ueble Nachrede und Verleumdung gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten

Nach Art. 175 Abs. 2 bleibt der Täter dann straflos, wenn zur Zeit der Tat mehr als dreißig Jahre seit dem Tode des Verstorbenen oder seit der Verschollenerklärung verfloßen sind. «Das bedeutet, richtig verstanden, daß nach Verfluß von dreißig Jahren ein Antragsrecht der Angehörigen nicht mehr besteht, ein gerichtliches Verfahren gegen den Täter also gar nicht mehr zur Entwicklung kommen kann ¹⁸⁾.»

2. Die Provokation

Art. 177 Abs. 2 umschreibt die Provokation wie folgt:

Hat der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlaß gegeben, so kann der Richter den Täter von Strafe befreien.

Bereits der Vorentwurf von Stooß enthielt in Art. 123 Abs. 3 die Provokation, die, abgesehen davon, daß sie von einem ungebührlichen oder strafbaren Verhalten sprach, mit der heute geltenden Fassung wörtlich übereinstimmte. Die Ueberlegung, die zur Aufnahme der Provokationsbestimmung geführt hatte, war die, daß das Leben in vielfältiger Art die äußeren Ursachen für Beschimpfungen setze, so daß anderseits auch Vorsorge getroffen werden müsse, um unbegründeten Ehrverletzungsklagen zu begegnen. Das Wesen der Provokation äußert sich darin, daß ein ursächlicher Vorgang, ein Ereignis, einen Dritten «in einen seelisch-erregten Zustand versetzt, wodurch dieser, unfähig seine Sinne zu beherrschen und ohne

¹⁷⁾ Vgl. u. a. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 62, Nr. 53, S. 183 ff.

¹⁸⁾ Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 194.

ruhige Ueberlegung, sich zu einer strafbaren Tat hinreißen läßt»¹⁹⁾. Stooß spricht bei der provozierten Beschimpfung von einer entschuld-
baren Beschimpfung, denn es gehe nicht an, daß jemand, der einen
andern bei einer Schandtat überrasche und ihn dabei mit einem
Ausdruck bezeichne, der seinem Inhalt nach zwar der Sachlage ent-
spreche, aber schimpflich sei, bestraft werde. «Den Mann, der sich
anschickt, mit einem Kind Unzucht zu treiben, darf ich strafflos einen
Schurken nennen, und wenn ich meiner Verachtung durch eine Ohr-
feige Ausdruck gebe, so bin ich nicht der Beschimpfung schuldig²⁰⁾.»

Damit im Einzelfall der Einwand der Provokation vorgebracht
werden kann, sind ganz bestimmte Voraussetzungen nötig, auf die
im folgenden einzugehen sein wird. Anlaß geben zur Provokation
muß ein ungebührliches Verhalten des Beschimpften. Es
muß der Täter auf irgendeine Weise durch eine geringschätzige
Handlung oder Behandlung zur Beschimpfung hingerissen worden
sein. Daß nach dem geltenden Recht von einer strafbaren Handlung
nicht mehr *expressis verbis* die Rede ist, schließt natürlich nicht aus,
daß auch diese provozierend sein kann. Wird schon ein ungebühr-
liches Verhalten als genügend erachtet, so muß es um so mehr die
strafbare Tat sein. Durch den Umstand, daß bei der Provokation
das Vorliegen eines rechtswidrigen Angriffs nicht Tatbestandsvor-
aussetzung ist, unterscheidet sie sich von der Notwehr. Im Falle des
Art. 177 Abs. 2 ist die Verteidigungshandlung weder geboten noch wird
sie im konkreten Fall gefordert; es liegt Unrecht gegen Unrecht vor,
bei Zubilligung schuldmildernder Umstände. Bei der Notwehr da-
gegen steht das Recht, sich zu verteidigen, dem Unrecht gegen-
über²¹⁾; die Handlung wird zu einer berechtigten, weil man sich
eines rechtswidrigen Angriffs zu erwehren hat. Art. 177 Abs. 2 ist
auch nicht identisch mit der Provokationsbestimmung des Art. 64
Abs. 3, wonach der Richter dem Täter die Strafe mildern kann, wenn
ihn Zorn oder großer Schmerz über eine ungerechtfertigte Reizung oder
Kränkung zur Tat hingerissen haben. Und zwar besteht in doppelter
Hinsicht ein Unterschied. Einmal stellt das «ungebührliche Verhal-
ten» des Art. 177 Abs. 2 weniger strenge Voraussetzungen auf als
Art. 64 Abs. 3; es ist weiter gefaßt. Es ist denkbar, daß ein ungebühr-

¹⁹⁾ Geiser S. 49.

²⁰⁾ Stooß, VE mit Motiven von 1894, S. 206.

²¹⁾ Geiser S. 55.

liches Verhalten auch Anlaß zu einer Beschimpfung geben kann, ohne daß der Täter durch Zorn oder großen Schmerz zur Tat hingerissen worden wäre, so wenn er z. B. aus einem ausgeprägten Gerechtigkeitsgefühl oder aus dem Willen zur Beschützung einer angegriffenen Person heraus gehandelt hat. Sodann — und darin liegt der Hauptunterschied zu Art. 64 Abs. 3 — ist Art. 177 Abs. 2 auch in der Beziehung für den Täter günstiger, als ihm der Richter die Strafe nicht nur mildern, sondern ihn gegebenenfalls sogar von einer solchen befreien kann. Vorausgesetzt, daß die Bedingungen des Art. 177 Abs. 2 erfüllt sind, braucht die Frage der Anwendbarkeit des Art. 64 Abs. 3 gar nicht erst erwogen zu werden.

Verlangt das Gesetz einerseits keine strafbare Handlung als Ursache der Provokation, so muß doch anderseits zum mindesten immer ein ungebührliches Verhalten auf Seite des Beschimpften vorliegen. Insofern darf Provokation nie dort angenommen werden, wo die vom Täter als provozierend empfundene Tat, objektiv betrachtet, gar kein ungebührliches Verhalten, sondern eine unter den konkreten Umständen gerechtfertigte Handlung darstellt. Wenn beispielsweise jemand einen andern in sachlicher und korrekter Weise auf begangene Fehler oder Unzulänglichkeiten aufmerksam macht und dieser darob in Zorn gerät und beschimpfende Aeüßerungen ausspricht, so kann er sich niemals auf den Strafausschließungsgrund der Provokation nach Art. 177 Abs. 2 berufen. Die Frage, wann ein ungebührliches Verhalten provozierend wirke, kann in allgemein gültiger Weise nicht beantwortet werden. Ausschlaggebend ist jedenfalls nicht die subjektive Komponente, denn ein Mensch mit impulsiver Veranlagung wird z. B. eine Provokation da erblicken, wo ein anderer bei ruhiger Ueberlegung nichts besonderes dahinter findet. Maßgebend sind vielmehr das allgemeine Rechtsempfinden und das objektive richterliche Ermessen.

Daß die provozierende Handlung gegenüber dem Täter oder seinen Angehörigen erfolgen müsse, setzt das Gesetz nicht voraus. Jedes ungebührliche Verhalten, richte es sich gegen den Täter selbst oder gegen beliebige Drittpersonen, muß die Einrede der Provokation gegen sich gelten lassen, vorausgesetzt, daß gleichzeitig auch die andern Tatbestandsmerkmale erfüllt sind.

Die Provokation setzt weiter voraus, daß das Verhalten des Verletzten zu der Beschimpfung unmittelbar Anlaß geben muß.

Im Gegensatz zum deutschsprachigen Text sprechen der französische und italienische nur von «directement» bzw. «direttamente». Was hat zu gelten? Das Moment der Unmittelbarkeit oder das weniger weit gehende des «direkten» Anlasses? Besteht bloß ein redaktioneller oder aber ein materieller Unterschied? Bis jetzt hat das Bundesgericht noch nicht Gelegenheit gehabt, sich zu dieser Frage auszusprechen, doch ist u. E. das Moment der Unmittelbarkeit zu berücksichtigen. Die Ratio ist doch die, daß eine Beschimpfung nur solange entschuldbar sein soll, als die Erregung andauert. Dieser Ueberlegung trägt die deutschsprachige Fassung besser Rechnung. Dabei ist natürlich das Moment der Unmittelbarkeit nicht örtlich, sondern zeitlich aufzufassen. Es darf m. a. W. zwischen dem Stadium der Erregung und der vollendeten Tat kein Zeitraum liegen, der eine vernünftige Ueberlegung zulassen würde ²²⁾. Das Moment der Unmittelbarkeit ist daher z. B. auch dann gegeben, wenn jemand im Stadium der Erregung dem Provozierenden einen Brief beschimpfenden Inhalts schreibt. Dagegen ist es nicht erfüllt bei latenten Spannungen oder einer gereizten Atmosphäre zwischen den Parteien ²³⁾, oder wenn zwar ein ungebührliches Verhalten zu der Beschimpfung tatsächlich Anlaß gegeben hat, aber nicht in unmittelbarer Weise. In diesen beiden Fällen ist allerdings Art. 64 Abs. 3 gegebenenfalls anwendbar, aber die Rechtswirkungen sind niemals derart weitgehende wie im Falle des Art. 177 Abs. 2.

Zu beachten ist sodann, daß der Beschimpfende nicht seinerseits durch eine Beschimpfung des Ersttätters provoziert werden darf. Hier läge nicht Provokation, sondern Retorsion im Sinne des Art. 177 Abs. 3 vor.

Nachdem wir die Provokation bezüglich ihrer Wesensmerkmale kurz untersucht haben, bleibt noch ein letztes Wort über dieses Institut als solches beizufügen. Denn es läßt sich mit Recht fragen, ob die Provokation überhaupt eine Existenzberechtigung habe und ob es nicht als unmoralisch erscheine, eine Straftat deshalb straflos ausgehen zu lassen, weil der Beschimpfte dem Täter gegenüber eine ähnliche Tat begangen hat. Im Rahmen des Beschimpfungstatbestandes erscheint aber die Zulassung der Provokation als gerechtfertigt. Sie stellt einen besondern Fall mildernder Umstände dar

²²⁾ Geiser S. 53.

²³⁾ Vgl. RS 1944, Nr. 38.

und ist insbesondere auch deshalb im Rahmen des Art. 177 aktuell, weil unter der Einwirkung des Affekts eine provozierende Handlung immer geeignet ist, eine Beschimpfung auszulösen. Der an und für sich eher geringfügige Charakter der Beschimpfung schließt es in sich, daß sich der Täter in seiner Erregung leicht zu ehrenkränkenden Äußerungen hinreißen läßt. Ein vernünftiger Mensch wird auf eine Provokation nicht mit Totschlag oder Körperverletzung reagieren, weil er immer noch die Tragweite seiner Handlung abzuschätzen weiß. So verstanden stehen provozierende Handlung und nachfolgende Beschimpfung in engerer Beziehung zueinander als Provokation und irgendein anderes Delikt. Es ist daher nicht Zufall oder gar Willkür, wenn der Gesetzgeber im Falle des Art. 177 die Provokation besonders berücksichtigt hat. Allerdings vermag vielleicht der Umstand, daß Art. 177 Abs. 2 eine Strafbefreiung vorsieht²⁴⁾, einer gewissen Kritik zu rufen. Dem kann entgegeng gehalten werden, daß dieser Strafausschließungsgrund nur ein fakultativer ist²⁵⁾, der Richter also auf Strafbefreiung erkennen kann, aber nicht muß. Diese Lösung läßt sich rechtfertigen. Einerseits soll zwar Art. 177 Abs. 2 im Sinne einer Strafbefreiung eher zurückhaltend angewendet werden, andererseits ist aber doch in Fällen, wo die Erregung verständlich und berechtigt war, dem Täter die Rechtswohltat der Strafbefreiung zu gewähren²⁶⁾.

Wie erwähnt, kennt nur Art. 177 die Provokation. Eine andere Frage ist die, ob die analoge Anwendung dieses Institutes auf die Rufgefährdungsdelikte zulässig sei. Der vom Gesetzgeber getroffenen Regelung widerspricht diese Interpretation. Das Bestehen einer Lücke ist kaum anzunehmen, denn dieses Problem kann hier kaum übersehen worden sein, zumal es im Zusammenhang mit der Beschimpfung ausdrücklich zur Sprache kam. Was Art. 174 betrifft, so vermag eine Provokation niemals eine nachfolgende Verleumdung zu rechtfertigen. Das ist auch die Ansicht Hafters²⁷⁾. Dagegen bejaht er die analoge Anwendung bezüglich der üblen Nachrede²⁸⁾. Diese

²⁴⁾ Demgegenüber kennen die übrigen die Provokation berücksichtigenden Tatbestände dieses Institutes nur als Strafmilderungsgrund, vgl. z. B. den bereits zitierten Art. 64 Abs. 3, ferner die Art. 113, 116 EStGB.

²⁵⁾ Anders dagegen der oben behandelte Art. 175 Abs. 2.

²⁶⁾ Vgl. auch die oben angeführten Ueberlegungen von Stooß.

²⁷⁾ Lehrbuch, bes. Teil, S. 198.

²⁸⁾ a. a. O. S. 198/9.

Auffassung erweckt gewisse Bedenken. Art. 173 verlangt — wie bekannt — vom Täter das Bewußtsein seines rufgefährdenden Verhaltens. Ob aber eine momentane seelische Erregung imstande ist, dieses im Vergleich zur Beschimpfung stärkere deliktische Verhalten zu rechtfertigen, erscheint als zweifelhaft. Bei der Beschimpfung entschuldigen nicht nur die besondern Umstände, sondern auch die mehrheitlich vorliegende Geringfügigkeit des Deliktes den Täter. Es muß zwischen Provokation und der nachfolgenden Beleidigung eine gewisse Reziprozität bestehen und zwar dergestalt, daß nicht eine Provokation geringfügiger Natur eine weit schwerere Handlung zu entschuldigen vermag. Bei der üblen Nachrede nimmt aber der Täter bewußt eventuelle schwerwiegende Folgen in Kauf; das ist es, was u. E. die Anwendung der Provokation bei Art. 173 ausschließt. Ganz ohne den Schutz des Gesetzes ist ja auch hier der Täter nicht, denn es steht der Anwendung des Art. 61 Abs. 3 nichts im Wege. Nur kann hier der Täter nicht ganz von Strafe befreit werden, was aber wegen der grundsätzlich schwereren Natur der üblen Nachrede durchaus als gerechtfertigt erscheint.

Was die Frage der Provokation im Militärstrafgesetz anbelangt, können wir uns kurz fassen. Art. 148 Ziff. 2 Abs. 1 und Art. 101 Abs. 3 enthalten Provokationsbestimmungen, die wörtlich mit der des Art. 177 Abs. 2 EStGB übereinstimmen. Somit bestehen hinsichtlich des Begriffes der Provokation zwischen dem bürgerlichen und dem Militär-Strafgesetz keine Unterschiede. Offen bleibt nur die Frage, ob sich dieses Institut im Rahmen der Art. 148 und 101 rechtfertigen lasse. Man wird dies im Falle des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 vorbehaltlos gutheißen dürfen, denn dieser Tatbestand entspricht dem Art. 177 Abs. 2 EStGB. Was die Beschimpfung im Sinne von Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2 anbelangt, so ist hier die Existenzberechtigung der Provokation problematisch und umstritten. Spieß²⁹⁾ hält dafür, daß hier Provokation nicht anwendbar sei. U. E. ist dies dahin zu präzisieren, daß sie in beschränktem Umfange zugelassen werden sollte, nämlich insofern, als sie nur strafmildernd, nicht aber strafausschließend wirken dürfte. Strafflos darf die Beschimpfung deshalb nicht bleiben, weil hier primär nicht das Ehrgefühl des Verletzten, sondern militärische Interessen, vor allem die militärische Disziplin und Ordnung, auf dem Spiele stehen. Für die beschränkte Berücksichtigung der

²⁹⁾ Vgl. S. 99/100.

Provokation sprechen auch die tatsächlichen Verhältnisse. Denn gerade im Militärdienst, wo es rauher zugeht als im bürgerlichen Leben, sind Verumständungen denkbar, wo eine Reizung, ein ungebührliches Verhalten eine Beschimpfung bewirken können. Zu denken ist beispielsweise an das renitente Verhalten eines Untergebenen oder an das schikanöse Behandeln eines Untergebenen durch einen Vorgesetzten oder Höheren. Der Einwand, einem solchen unmilitärischen Verhalten könne auf anderem und rechtmäßigerem Wege entgegengewirkt werden, ist zwar zutreffend, aber eben vielfach nur Theorie, weil der Täter den näherliegenden Weg der Beschimpfung wählt. Mit Bezug auf Art. 101 Abs. 3 ist es dagegen mit Spieß für richtig zu halten, die Provokation als Strafmilderungs- und Strafausschließungsgrund anzuerkennen, unter der Voraussetzung, daß es dem Täter nicht darum geht, das Militär im allgemeinen in seiner Ehre zu verletzen³⁰⁾, sondern nur die einzelne Militärperson als solche.

3. Retorsion und Kompensation

a) Einleitung und historischer Ueberblick

Recht interessant und problematisch zugleich ist die Retorsion. Art. 177 Abs. 3 StGB umschreibt sie wie folgt:

Ist die Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert worden, so kann der Richter einen oder beide Täter von Strafe befreien.

Wie der Name sagt, handelt es sich bei der Retorsion um die Erwiderung eines zugefügten Uebels durch eben dasselbe. Obwohl eine solche Erwiderungshandlung bei der Großzahl der Straftatbestände denkbar und möglich wäre, blieb die Retorsion von jeher auf die Erwiderung einer Beleidigung durch eine ebensolche beschränkt. Dem Charakter nach handelt es sich bei der Retorsion um ein Institut der Privatrache, um eine Form der Selbstjustiz. Sie ist kein Produkt neuzeitlicher Jurisprudenz, sondern sie kann nur historisch erklärt und verstanden werden. Insofern läßt sich ein kurzer geschichtlicher Ueberblick an dieser Stelle rechtfertigen.

Aus den römischen Quellen lassen sich klare, auf die Retorsion bezugnehmende Bestimmungen nicht gewinnen, ebensowenig aus

³⁰⁾ Vgl. Spieß S. 98/99.

dem kanonischen Recht. Das letztere mußte dieses Institut allein schon auf Grund seines Wesens ablehnen, ist es doch nach christlicher Auffassung unzulässig, die Rache dem einzelnen Menschen zu überlassen. Erstmals eingehend haben sich die Italiener mit der Retorsion befaßt. Es versteht sich aber, daß bei der Unklarheit und der Mangelhaftigkeit der von ihnen herangezogenen römischen und kanonischen Quellen klare Rechtsgrundsätze sich nicht herausbilden konnten, sondern daß gegenteils ein Konglomerat verschiedener und zum Teil sich widersprechender Auffassungen entstand. Immerhin lassen sich einzelne unbestrittene Grundsätze herauskristallisieren. So wurde die Retorsion, die sich übrigens in frühester Zeit ausschließlich auf die Verbalinjurien bezog, als eine rechtmäßige Handlung betrachtet. Man sprach von einem eigentlichen «jus retorquendi». Diese Ansicht basierte auf den allgemeinen Grundsätzen des römischen Rechts über die «defensio» und auf den speziellen Bestimmungen des geschriebenen Rechts³¹⁾. Die Retorsion hatte somit den Charakter einer Verteidigungshandlung. Im weiteren konnte sie nur bei unwahren Vorwürfen zur Anwendung gelangen. Bemerkenswert ist ferner, daß die Retorsion ursprünglich nur in Form bestimmter weniger Redewendungen möglich war. Der Hauptfall war der, daß man einen schimpflichen Vorwurf mit der Aeüßerung «Du lügst» zurückweisen konnte³²⁾. Weiterentwickelt wurde die Retorsion durch die deutsche gemeinrechtliche Wissenschaft, die zwar zuerst die überlieferten Anschauungen der Italiener widerspruchslos übernahm, in der Folge dann aber selbst Positives zur Lehre der Retorsion beitrug. Zwei Momente erscheinen in diesem Zusammenhang als bemerkenswert. Einmal faßte man jetzt die Retorsion in der Beziehung weiter, daß man sie nicht mehr auf Verbalinjurien beschränkte, sondern auch durch Realinjurien retorquiert werden konnte. Mit besonderer Heftigkeit entbrannte der Streit um die Frage der Rechtmäßigkeit der Retorsionshandlung. War bis jetzt jene Auffassung, welche die Rechtmäßigkeit der Retorsion bejahte, tonangebend, so gewann in der Folge die entgegengesetzte Meinung immer mehr an Boden. Schließlich ließen die meisten Schriftsteller das «jus retorquendi» fallen und erklärten die Retorsion zu einer unrechtmäßigen Handlung. Die gemeinrechtlichen Lehren haben ihren Niederschlag in

³¹⁾ Beling S. 129.

³²⁾ Idem S. 30.

den Partikulargesetzgebungen der einzelnen deutschen Länder gefunden. Die Unrechtmäßigkeit der Retorsionshandlung wurde allgemein anerkannt, gleichwohl aber die Retorsion zu einem Strafmilderungs- oder Strafausschließungsgrund ausgestaltet. In dieser Richtung geht auch der heute geltende § 199 RStGB.

Was die Entwicklung in der Schweiz anbelangt, so ist das der Retorsion gewidmete Schrifttum sehr bescheiden. Zwar kannten verschiedene Kantone, z. B. Zürich ³³⁾, Basel ³⁴⁾, Schaffhausen ³⁵⁾, Neuenburg ³⁶⁾ bereits Retorsionsbestimmungen, doch waren sie ausnahmslos Nachbildungen der Partikulargesetzgebungen oder des § 199 RStGB. Die Vorentwürfe von Stooß von 1896, 1903 und 1908 enthielten die Retorsion nicht. Erst in den Beratungen der zweiten Expertenkommission wurde sie eingeführt. Diese wich in ihrer ursprünglichen Fassung von der heute geltenden verschiedentlich ab, indem beispielsweise mittels Körperverletzungen retorquiert werden konnte. Beachtenswert ist die Tatsache, daß die Retorsion in den Beratungen der zweiten Expertenkommission sozusagen widerspruchsfrei akzeptiert wurde, obwohl sie keineswegs über alle Zweifel erhaben war. Den Räten konnte die Retorsionsbestimmung bereits in der heute geltenden Fassung vorgelegt werden. Auch hier wurden gegen dieses Institut überhaupt keine Einwendungen erhoben.

b) Die Voraussetzungen der Retorsion

Wie der gesetzlichen Umschreibung entnommen werden kann, besteht das Wesen der Retorsion darin, daß eine Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tätlichkeit erwidert wird, wobei der Retorquent oder der Ersttäter oder beide zusammen von Strafe befreit werden können. Im letzteren Fall spricht man von Kompensation. Daß der Retorquent u. U. von Strafe befreit werden soll, rechtfertigt sich mit Rücksicht auf die vorangegangene Reizung des Ersttätlers. Es liegt diesbezüglich eine Art Provokation vor, ähnlich derjenigen im Sinne von Art. 177 Abs. 2 EStGB. Doch ist es unrichtig, die beiden Fälle zu identifizieren. Mit Bezug auf Art. 177 Abs. 2 ist die Provokation bedeutend weiter gefaßt, indem allein schon ein

³³⁾ Art. 160 StGB.

³⁴⁾ Art. 113/134 StGB.

³⁵⁾ Art. 201 StGB.

³⁶⁾ Art. 87 StGB.

ungebührliches Verhalten als genügend erachtet wird, während bei der Retorsion nur die Beschimpfung provozierend wirken kann. Sodann braucht im Falle des Art. 177 Abs. 2 der Beschimpfte sein provozierendes Verhalten nicht unmittelbar an den Täter adressiert zu haben, wogegen im Falle des Art. 177 Abs. 3 die provozierende Beschimpfung unmittelbar dem Retorquenten gegenüber erfolgen muß. Bedeutend problematischer wird die Sache, wenn man darnach fragt, weshalb der Ersttäter straflos ausgehen solle. Hier kann gewiß nicht der Einwand der Provokation maßgebend sein. Die Vertreter der herrschenden Auffassung, z. B. Binding ³⁷⁾, Schoetensack ³⁸⁾, Stooß ³⁹⁾, Hafter ⁴⁰⁾ sind übereinstimmend der Ansicht, daß der Ersttäter durch die Beschimpfung des Retorquenten bereits genügend bestraft worden sei, so daß das Bedürfnis einer Bestrafung durch den Staat ganz oder teilweise entfalle. Ohne schon jetzt zu diesem Problem abschließend Stellung zu nehmen ⁴¹⁾, muß hier doch vorweggenommen werden, daß dieser Begründung nicht beigespflichtet werden kann. Denn diese besagt letzten Endes nichts anderes, als daß dadurch, daß der Täter sich selbst Genugtuung verschafft, der allein dem Staat zustehende Strafanspruch von einem Dritten, einem Privaten, geltend gemacht wird. Das ist eine Verletzung des Materialprinzips. Die Retorsion als eine Handlung der Wiedervergeltung ist aber scharf von der Notwehrhandlung zu unterscheiden. Jene schaut in die Vergangenheit, diese will gegenwärtigen oder zukünftigen Angriffen begegnen ⁴²⁾.

Was die einzelnen Voraussetzungen der Retorsion anbelangt, so ist noch folgendes beizufügen: Sowohl auf Seite des Ersttäters als auf der des Retorquenten muß eine Handlung vorliegen, die objektiv und subjektiv den Tatbestand der Beschimpfung erfüllt. Damit ist gleichzeitig erwiesen, daß die Retorsion immer eine unrechtmäßige, widerrechtliche Handlung ist, d. h. die beiden Täter müssen schuldhaft gehandelt haben. Eine Retorsion gegen eine nicht widerrechtliche Ersttat gibt es nicht. Diese ist daher beispielsweise da aus-

³⁷⁾ Normen 1. Bd., 2. Aufl., S. 32.

³⁸⁾ VD allg. Teil, 2. Bd., S. 407.

³⁹⁾ Grundzüge, 1. Bd., S. 468.

⁴⁰⁾ Lehrbuch bes. Teil, S. 199.

⁴¹⁾ Vgl. auch sub c).

⁴²⁾ Schoetensack S. 398.

geschlossen, wo beim Ersttäter ein Entschuldigungs- oder ein Rechtfertigungsgrund vorliegt. Nicht notwendig ist dagegen, daß die gegenseitigen Beschimpfungen gleicher Natur sind. Die früher angenommene «*paritas injuriarum*» braucht nicht vorzuliegen. Es kann also eine Formalinjurie ohne weiteres mit einer Realinjurie oder mit einem Vorhalt retorquiert werden. Ebensowenig ist erforderlich, daß die beiden Injurien objektiv und subjektiv gleich schwer sind. Es genügt, wenn die beiden Handlungen zueinander im Verhältnis der Reziprozität und der Kausalität stehen.

Das StGB hat die Retorsion auf die Beschimpfung beschränkt. Das bedeutet, daß sie auf üble Nachrede und Verleumdung nicht anwendbar ist, und sodann, daß ein bloßes ungebührliches Verhalten oder eine einfache Unhöflichkeit nicht genügen. Das StGB kennt die in verschiedenen andern Strafgesetzgebungen bekannte Ausweitung, wonach auch mittels (leichter) Körperverletzungen retorquiert werden kann, nicht. Dagegen ist Retorsion durch eine Tötlichkeit im Sinne von Art. 126 EStGB für zulässig erklärt worden⁴³⁾. Und zwar braucht nicht nur die Handlung des Retorquenten eine Tötlichkeit zu sein, sondern Retorsion ist auch dann anzunehmen, wenn die Tat des Ersttäters eine Tötlichkeit darstellt. Die Ueberlegung ist die, daß Tötlichkeiten gegenüber erwachsenen Personen sich selten bloß gegen den Körper richten, sondern in den meisten Fällen auch einen Angriff auf die Ehre enthalten. «Wer eine Beschimpfung unmittelbar mit einer Beschimpfung oder Tötlichkeit erwidert, tut es in der Regel, weil er sich in seiner Ehre gekränkt fühlt, ohne darnach zu fragen, ob auch ein Angriff auf seinen Körper im Sinne von Art. 126 vorliegt⁴⁴⁾.» Sodann muß zwischen den beiden Handlungen ein Konnex in dem Sinne bestehen, daß allein der durch den Ersttäter Verletzte — nicht ein Dritter — die Retorsionshandlung vornimmt⁴⁵⁾. Nicht kompensierbar sind daher z. B. Beleidigungen, die sich gegen eine vom Ersttäter verschiedene Person richten, oder die nicht vom eigentlichen Retorquenten, sondern von einer ihm nahestehenden Person begangen werden. Dies erscheint *prima vista* vielleicht als zu eng, indem beispielsweise ein Vater, dessen Kind von einem Dritten in ungerechtfertigter Weise mißhandelt wird, und der nun durch

⁴³⁾ Vgl. BGE 72 IV 20 ff.

⁴⁴⁾ BGE 72 IV 21.

⁴⁵⁾ Vgl. Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 199.

eine Beschimpfung begangenes Unrecht rächen will, sich nicht auf Art. 177 Abs. 3 berufen kann. Allein solche Fälle wirken sich praktisch nicht nachteilig aus, denn dem betreffenden Vater steht ja der in seinen Wirkungen ebenso weitgehende Art. 177 Abs. 2 zur Verfügung. In Uebereinstimmung zur Provokation muß die Erwiderung auch hier eine unmittelbare sein ⁴⁶⁾. Das Moment der Unmittelbarkeit ist dahin zu verstehen, daß die Gegenbeleidigung in der durch die Beleidigung entstandenen heftigen Gemütsbewegung erfolgen muß, ohne daß der ursprünglich Beleidigte Zeit zur ruhigen Ueberlegung gehabt hätte ⁴⁷⁾. Dieser Fall ist nicht identisch mit demjenigen, wo die Beschimpfung Zug um Zug erfolgt. Dieser würde ein tatsächliches Gegenüberstehen der beiden Täter voraussetzen. Dies ginge aber zu weit. Das Moment der Unmittelbarkeit kann sich vernünftigerweise nur auf den Augenblick beziehen, wo der Retorquent von der begangenen Beschimpfung Kenntnis erhält ⁴⁸⁾. So betrachtet ist eine Ehrverletzung auch dann unmittelbar erwidert, wenn jemand eine brieflich überbrachte Beschimpfung unverzüglich retorquiert, indem er z. B. seinerseits einen ehrenkränkenden Brief schreibt. Hier ist irrelevant, daß die Täter einander nicht gegenüberstehen und zwischen der Ersttat und der Vergeltungshandlung u. U. ein erheblicher Zeitraum liegen kann. Das Moment der Unmittelbarkeit ist selbst dann gegeben, wenn die Erregung durch andere Eindrücke oder besondere Umstände vorübergehend zurückgedämmt wird und die Retorsion erst später erfolgt, z. B. dadurch, daß die Ersttat dem Retorquenten durch Dritte oder sonstwie wieder in Erinnerung gerufen wird ⁴⁹⁾.

Die rechtlichen Wirkungen der Retorsion bestehen darin, daß der Richter einen oder beide Täter von Strafe befreien kann. Dieser Strafausschließungsgrund, der in jedem Falle nur ein fakultativer ist, bedeutet aber nicht etwa Negierung der Schuldfrage, sondern nur Nichtverhängung einer verwirkten Strafe ⁵⁰⁾. Der Richter verurteilt die in Frage stehenden Personen in jedem Falle wegen Be-

⁴⁶⁾ Diesmal sprechen auch der französische bzw. italienische Text von «immédiatement» bzw. «immediatamente».

⁴⁷⁾ SJZ 23, Nr. 76, S. 379.

⁴⁸⁾ Dieser Ansicht ist auch Schoetensack, VD S. 427.

⁴⁹⁾ Das kann z. B. der Fall sein mit Bezug auf einen Betrunkenen.

⁵⁰⁾ Zeller, Kommentar S. 206.

schimpfung, läßt aber gegebenenfalls in Anwendung von Art. 177 Abs. 3 Straflosigkeit eintreten. Ob der Richter nur den Ersttäter oder allein den Retorquenten von Strafe befreien will, hängt ab von der relativen Schwere der einzelnen Handlung. Kompensation, d. h. Befreiung beider Täter von Strafe, dürfte regelmäßig da zur Anwendung gelangen, wo sich die beiden Beschimpfungen bezüglich ihrer Schwere ungefähr die Waage halten und es sich objektiv und subjektiv nicht um eine derart schwerwiegende Ehrenkränkung handelt, daß eine Bestrafung als Bedürfnis angesehen werden müßte ⁵¹⁾).

c) Die rechtliche Würdigung der Retorsion

Die Ratio der Retorsion besteht darin, daß zwei gegenseitig sich beschimpfende Personen deshalb straflos ausgehen sollen, weil sie sich selbst an Ort und Stelle Gerechtigkeit verschafft haben und weil der Streit zu unbedeutend ist, als daß das öffentliche Interesse nochmals Bestrafung verlangen würde. Es ist zutreffend, wenn Schoeten-sack ⁵²⁾ bemerkt, es mache den Anschein, daß die Retorsionsbestimmung vor allem im Interesse des Ersttäters aufgestellt worden sei, denn der Retorquent sei bereits in anderer Weise privilegiert. Es ist bereits oben darauf hingewiesen worden, daß die Handlung des Retorquenten vor allem in Berücksichtigung des Umstandes, daß seitens des Ersttäters eine Art Provokation vorliegt, verstanden werden muß. Demgegenüber lassen sich zu Gunsten des Ersttäters keine Rechtfertigungsgründe anführen. Wenn daher bei der Retorsion Ersttat und nachfolgende Erwiderungshandlung miteinander verquickt werden, so handelt es sich dabei um zwei im Grunde ganz verschieden zu qualifizierende Handlungen, nämlich um die der Rechtfertigung ermangelnde Handlung des Ersttäters einerseits und um die infolge der heftigen Gemütsbewegung an sich entschuldbare Tat des Retorquenten anderseits. Darin liegt u. E. ein erstes Indiz für die rechtliche Unhaltbarkeit der Retorsion. Sodann erscheint als sehr problematisch, wie die beiden Handlungen miteinander verrechnet werden können. Eine solche Kompensation ist aber überhaupt nicht möglich, denn es handelt sich dabei nicht um verrechen-

⁵¹⁾ Vgl. z. B. ZR 35, Nr. 89, S. 212/3; hier wird Kompensation zulässig erklärt zwischen «Drecksau» einerseits und «Säuchaib» anderseits.

⁵²⁾ VD S. 431.

bare Forderungen, sondern beiderseits um ein deliktisches Verhalten, also um eigentliche inkongruente und inkommensurable Größen. Werden die beiden Handlungen dennoch kompensiert, so leistet man damit der Ungerechtigkeit und der Willkür Vorschub. Denn es widerspricht dem Gerechtigkeitssinn, daß der Ersttäter, der zu seiner Rechtfertigung nichts vorzubringen imstande ist, u. U. der gleichen Wohltat teilhaftig werden kann wie der Retorquent. Die herrschende Lehre versucht vielfach, die Strafbefreiung des Ersttäters dadurch zu rechtfertigen, daß sie sagt, dieser sei durch die Handlung des Retorquenten bereits genügend bestraft. Ganz abgesehen davon, daß dies keine juristisch brauchbare Begründung ist, hat schon H. F. Pfenninger⁵³⁾ diese Begründung dadurch entkräftet, daß er die Frage aufwirft, warum Strafflosigkeit nur eintrete, wenn die Bestrafung durch den Verletzten erfolge und weshalb nicht schon dann, wenn ein beliebiger Dritter als Züchtiger amte, da es doch dem Staate wie dem Gezüchtigten gleichgültig sein könne, wer die Vollstreckung vornehme. Die Retorsion ist aber auch deshalb abzulehnen, weil sie eine Verletzung des Materialprinzips darstellt, jenes Prinzips, das allein dem Staat das Recht zur Ausfällung von Strafe zuerkennt. Man erlebt in der Retorsion somit «das merkwürdige Schauspiel, daß Verletzer und Verletzter mit zwei Forderungen kompensieren dürfen, die formell einem Dritten, dem Staate, gegen Verletzer und Verletzten zustehen, eine Erscheinung, die nur dem verständlich ist, der erkannt hat, daß es sich in diesem angeblichen Verfahren auf öffentliche Strafe in Tat und Wahrheit um ein Verfahren auf Privatstrafe handelt, bei welchem der Staat nur als Feststellungs- und Exekutionsinstanz beigezogen wird»⁵⁴⁾.

Der modernen Rechtsauffassung ist die Retorsion fremd, weil sie auf alten, heute überwundenen Rechtsanschauungen beruht. Daher kann die Retorsion auch nur historisch verstanden werden, als ein letzter Ueberrest jenes in früheren Zeiten vom Verletzten für sich in Anspruch genommenen Rechts auf Rache und Selbstjustiz.

Obwohl man vom theoretischen Standpunkt aus zur Ablehnung der Retorsion gelangen muß, hat man sich mit ihr abzufinden, da sie nun einmal Gesetz ist. Die Frage ist nur die, ob sich dieses Institut in praxi rechtfertigen lasse. Aus der Tatsache, daß die Retorsion

⁵³⁾ H. F. Pfenninger, das Materialprinzip des modernen Strafprozeßrechts, Z. 31, S. 130.

⁵⁴⁾ H. F. Pfenninger, a. a. O., S. 130/1.

nur bei den Ehrverletzungen und hier wiederum nur bei der Beschimpfung vorgesehen ist, darf geschlossen werden, daß ihr strafpolitisch keine große Bedeutung zukommt. Bei Bagatellstreitigkeiten, für deren Verfolgung der Staat ohnehin ein nur geringes Interesse bekundet, sind Vergeltung durch den Verletzten und damit Verlust des staatlichen Strafanspruches ohne praktische Folgen. Eine Einbuße an staatlicher Autorität ist unwahrscheinlich. Wenn es daher bei der Retorsion einzig um die Frage der Verletzung des Materialprinzips ginge, könnte dieses Institut noch geduldet werden. Dies ist aber nicht der Fall, denn die größte Unzulänglichkeit der Retorsion liegt in der ungleichen und willkürlichen Behandlung von Erstäter und Retorquent. Diese Feststellung einerseits, die Tatsache, daß die Retorsion ohnehin auf schwachen Füßen steht, anderseits, ließen u. E. die Eliminierung des Art. 177 Abs. 3 rechtfertigen.

Problematisch erscheint die Berücksichtigung der Retorsion bei der üblen Nachrede, wie dies beispielsweise Hafter⁵⁵⁾ fordert. Einem derart problematischen Institut, wie die Retorsion es darstellt, sollte nicht durch Analogieschluß eine Bedeutung zuerkannt werden, die dieses gar nicht verdient.

Im Zuge der durch das Militärstrafgesetz sozusagen gänzlich unverändert übernommenen Ehrverletzungstatbestände des EStGB fand auch die Retorsion in Art. 148 Ziff. 2 Abs. 2 Aufnahme ins MStGB. Sie entspricht wörtlich dem Art. 177 Abs. 3 EStGB. Daher gilt — was ihre rechtliche Natur anbelangt — das früher Ausgeführte analog⁵⁶⁾. Es bleibt daher nur noch zu erörtern, ob sich dieses Institut im MStGB rechtfertigen lasse. Bei der Beschimpfung nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1, die sich ja grundsätzlich mit dem Tatbestand des bürgerlichen Rechts deckt, dürfte die Verletzung militärischer Interessen kaum aktuell werden. Wenn wir dennoch auch hier die Retorsion ablehnen, so erfolgt dies nicht deshalb, weil sie militärischen Interessen zuwiderlaufen würde, sondern weil uns das Institut als solches problematisch erscheint. Ganz anders verhalten sich die Dinge im Falle der Beschimpfung nach Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2. Hier ist die Retorsion in erster Linie deshalb abzulehnen, weil sie den in Frage stehenden militärischen Interessen zuwiderläuft. Es

⁵⁵⁾ Lehrbuch, bes. Teil, 200.

⁵⁶⁾ Als Tätlichkeit im Sinne von Art. 148 Ziff. 2 Abs. 2 ist diejenige im Sinne von Art. 122 Ziff. 1 MStGB zu verstehen.

würde höchst bedenklich stimmen, wenn ein Untergebener an seinem Vorgesetzten für eine durch diesen erlittene Unbill eigenmächtig Rache nehmen könnte, vor allem dann, wenn sich die Retorsionshandlung öffentlich oder vor weiteren Untergebenen abspielt. Damit würden militärische Disziplin und Vorgesetztenautorität in schwerster Weise verletzt. Umgekehrt darf man von einem Vorgesetzten oder Höheren ohne weiteres soviel Charakter und Selbstbeherrschung verlangen, daß er nicht gleich eine ihm widerfahrene Beschimpfung mit gleicher Münze heimzahlt. In beiden Fällen stehen den Betroffenen andere Mittel zu ihrer Verteidigung zur Verfügung⁵⁷⁾. Richtigerweise hat der Militärstrafgesetzgeber im Falle der öffentlichen Beschimpfung einer im aktiven Dienst stehenden Militärperson im Sinne von Art. 101 MStGB von der Aufnahme der Retorsionsbestimmung Umgang genommen. Denn hier handelt es sich um die Verletzung eines Rechtsgutes, das man nicht einfach mit einer Tötlichkeit oder persönlichen Beschimpfung aufwiegen kann⁵⁸⁾. Somit ist auch Analogie zu Art. 148 Ziff. 1 Abs. 1 ausgeschlossen.

B. Der Strafaufhebungsgrund der Revokation (tätige Reue)

Im Gegensatz zu den unter Abschnitt A aufgeführten Fällen handelt es sich bei der Revokation nicht um einen Strafausschließungsgrund, sondern um einen Strafaufhebungsgrund. Strafaufhebungsgründe liegen dann vor, wenn der durch die Verübung eines Delikts entstandene Strafanspruch durch nachträglich eintretende Umstände entfallen kann⁵⁹⁾. Neben dem Tod und der Verjährung kann die Aufhebung des Strafanspruches auch erfolgen nach dem Satze: Gnade für Recht⁶⁰⁾. Nach diesem Grundsatz kann die deliktische Handlung gegebenenfalls für straflos erklärt werden.

Eine die Revokation umschreibende Norm enthält Art. 177 EStGB nicht; die tätige Reue ist nur bei den Rufgefährdungsdelikten ausdrücklich normiert. Die Revokation besteht darin, daß der Täter

⁵⁷⁾ Vgl. im einzelnen Spieß S. 100 ff.

⁵⁸⁾ Comtesse S. 245.

⁵⁹⁾ Hafter, Lehrbuch allg. Teil, S. 428.

⁶⁰⁾ Idem, a. a. O., S. 429.

seine Aeüßerungen als unwahr zurückzieht. Im Falle der Verleumdung kann der Täter auf Grund einer solchen Erklärung milder bestraft werden (Art. 174 Ziff. 3), im Falle der üblen Nachrede kann er u. U. sogar von Strafe befreit werden (Art. 173 Ziff. 4). Wie schon bei der Provokation, so steht auch hier der Spezialbestimmung des Ehrverletzungsrechts eine allgemeine Norm des Art. 64 gegenüber, nämlich Art. 64 Abs. 4. Auf Grund desselben kann der Richter die Strafe mildern, sofern der Täter aufrichtige Reue zeigt. Wiederum in Uebereinstimmung zur Provokation ist auch hier die Sondernorm — wenigstens bezüglich der üblen Nachrede — günstiger für den Täter, indem er gegebenenfalls nicht nur milder bestraft, sondern sogar von Strafe befreit werden kann. Demgegenüber stellt Art. 64 Abs. 4 nur einen Strafmilderungsgrund dar.

Bis zur Teilrevision des EStGB vom 5. Oktober 1950 war die Revokation nach Art. 173/4 eng umschrieben; sie konnte nur dann Anwendung finden, wenn die Erklärung, die ehrenkränkenden Aeüßerungen zurücknehmen zu wollen, vor dem Richter erfolgte. Nach der neuen Fassung des Art. 173 ist nur noch entscheidend, daß der Täter seine Aeüßerungen als unwahr zurückzieht. Diese Lösung ist zu billigen, denn es kann ohne weiteres vorkommen, daß der Täter auf irgendeine andere Weise als vor dem Richter seiner Reue Ausdruck verleiht, z. B. unmittelbar nach der Tat oder auf dem Wege einer entsprechenden schriftlichen Erklärung oder vor Friedensrichter. Es ließe sich kaum rechtfertigen, in diesen Fällen den Täter schlechter zu stellen, denn durch sein Verhalten beweist er doch, daß er es mit der tätigen Reue ernst meint. Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß die Revokation erst vor dem Richter stattfinden kann. Ein richterlicher Zwang zur Abgabe einer diesbezüglichen Erklärung ist ausgeschlossen, doch steht dem Richter das Recht zu, den Täter auf die Möglichkeit der Revokation aufmerksam zu machen oder ihn gegebenenfalls zu einer solchen zu veranlassen. Die Neufassung des Art. 173 ist aber nicht nur für den Täter günstiger, sondern u. U. auch für den Verletzten von Vorteil, nämlich dann, wenn dieser durch eine möglichst frühzeitige Richtigstellung vor einer weitem Schädigung bewahrt werden kann. Im Gegensatz zu Art. 173 Ziff. 4 verlangt Art. 174 Ziff. 3 nach wie vor, daß die Aeüßerung vor dem Richter als unwahr zurückgezogen werden müsse. Es versteht sich aber, daß die weitere Fassung des Art. 173

auch hier anzuwenden ist, denn die textliche Bereinigung ist hier offensichtlich übersehen worden.

Die Revokation ist aber nur dann zulässig, wenn sie vorbehaltlos und ohne Verklausalierung erfolgt. Allerdings wird nicht immer leicht und einwandfrei festgestellt werden können, ob die Zurücknahme der ehrenkränkenden Aeüßerungen der wirklichen Einsicht in das Unrecht der begangenen Tat entspringt oder ob nicht egoistische oder andere Ueberlegungen mitspielten, z. B. die Furcht vor der Bestrafung oder das Bestreben, ihr zu entinnen. Der gute Richter wird zumeist die aufrichtige Reue von der erheuchelten zu unterscheiden wissen, aber auch er kann sich irren, weil die Motive, die jemanden zur Revokation bewegen, auf inneren Vorgängen beruhen und für den Außenstehenden nicht ohne weiteres erkennbar sind.

Nach diesen Vorbemerkungen bleibt nun zu untersuchen, ob — entgegen der vom Gesetz getroffenen Lösung — Revokation nicht auch im Rahmen der Beschimpfung zulässig sein sollte. Ganz allgemein kann gesagt werden, daß die Revokation bei der Beschimpfung ebenso gut denkbar ist wie bei der Rufgefährdung. Denn zu einer Beschimpfung läßt man sich erfahrungsgemäß leicht hinreißen, um kurze Zeit später die Handlung vielleicht zu bereuen. Schon deshalb, weil im Rahmen des Art. 177 das praktische Bedürfnis nach der Revokation nicht geringer ist als in den Fällen der Art. 173/4, sollte für die Beschimpfung eine über den Rahmen des Art. 64 Abs. 4 hinausgehende Revokationsbestimmung vorhanden sein. Es ist nicht einzusehen, weshalb bei der Beschimpfung der Täter nicht auch von Strafe befreit werden dürfte, wenn er seine Handlung aufrichtig bereut. Etwa deshalb, weil man überlegt, daß derjenige, der ein grundsätzlich schwereres Delikt begangen hat und die Unrechtmäßigkeit seiner Tat einsieht, gewissermaßen als Belohnung für seinen Widerruf von Strafe befreit werden soll? Das kann wohl kaum der Sinn dieser Lösung sein. Damit soll nicht die Regelung des Art. 173 Ziff. 4 bzw. 174 Ziff. 3 einer Kritik unterzogen werden, sondern es geht uns nur darum, zu zeigen, daß dem Täter gleiches Recht bei der Beschimpfung zuerkannt werden sollte. Im weitem ist im Falle des Art. 177 EStGB der kriminalpolitische Gesichtspunkt, der zur Aufnahme der Revokationsbestimmung bei der Rufgefährdung geführt hat und der dahin geht, daß der Gesetzgeber zwecks Abwendung einer drohenden Rechtsgüterverletzung, aber um den Preis eines

teilweisen oder gänzlichen Verzichtes auf den Strafanspruch dem Täter Gelegenheit gibt, seine strafbare Tat zurückzunehmen, genau derselbe wie in den Fällen der Art. 173/4. Insbesondere bei den geringeren Vergehen, als welche die Beschimpfungen in der Regel zu qualifizieren sind, sollte diese Ueberlegung ihre Verwirklichung finden. Somit kann man das bisher Ausgeführte dahin zusammenfassen, daß sich die Berücksichtigung der Revokation im Rahmen des Beschimpfungstatbestandes auf Grund der tatsächlichen Verhältnisse und der kriminalpolitischen Ueberlegungen durchaus rechtfertigen ließe. Auch in rechtlicher Hinsicht steht dem nichts entgegen. Es lassen sich nirgends aus den Materialien oder andern Quellen Anhaltspunkte darüber gewinnen, daß der Gesetzgeber die Revokation ausschließlich auf die Rufgefährdungsdelikte beschränken wollte. Naheliegender ist die Vermutung, daß er diese Frage bei der Beschimpfung deshalb nicht ventilirte, weil sich seiner Meinung nach das Problem der Revokation bei der Beschimpfung gar nicht aufdrängte, was aber u. E. nicht schlüssig ist.

Nachdem man zum Ergebnis gelangt, daß die Revokation bei der Beschimpfung grundsätzlich zulässig sein muß, bleibt nun noch zu prüfen, in welchem Umfange sie möglich ist. Nach dem Wortlaut der Art. 173/4 wäre Revokation ohne weiteres möglich mit Bezug auf den Tatsachenvorhalt und das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil. Hinsichtlich der Formalinjurien im engeren Sinne könnte man Zweifel haben, weil es hier in der Regel überhaupt nicht möglich ist, die Wahrheit bzw. Unwahrheit der Aeüßerung zu beweisen. Trotzdem ist nach unserem Dafürhalten auch in diesen Fällen die Revokation zuzulassen, denn entscheidend ist primär die Tatsache, daß der Täter wirklich das Unrecht seiner Handlung einsieht. Die Revokation ist daher u. E. bei allen Arten der Beschimpfung zulässig. Bei der üblen Nachrede und Verleumdung beschränkt sie sich auf den Widerruf der wahrheitswidrigen rufgefährdenden Tatsachenbehauptungen eben nur deshalb, weil sich die strafbare Handlung darin erschöpft.

Im Militärstrafgesetz haben Art. 145 Ziff. 5 mit Bezug auf die üble Nachrede und Art. 146 Ziff. 3 mit Bezug auf die Verleumdung die entsprechenden Bestimmungen des bürgerlichen StGB unverändert übernommen. Die getroffene Lösung erscheint in zweifacher Hinsicht nicht als ideal. Einmal geht es zu weit, die Revokation im

MStGB als Strafaufhebungsgrund auszugestalten, weil sich dies mit der Wahrung militärischer Interessen nicht vereinbaren läßt. Eine Strafmilderung ist immerhin zu erwägen. Sodann sollte auch hier die Revokation Anwendung auf die Beschimpfung finden und zwar wiederum nur im Sinne einer Strafmilderung. Dies gilt vor allem hinsichtlich des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2, denn andernfalls würden Mannszucht und militärische Disziplin in nicht zu verantwortender Weise unterhöhlt ⁶¹⁾).

⁶¹⁾ Dieser Ansicht ist auch Spieß, vgl. S. 105/6.

3. Kapitel. Wahrheitsbeweis und berechtigte Interessen bei der Beschimpfung

§ 11. Der Wahrheitsbeweis ¹⁾ ²⁾

1. Das Wesen des Wahrheitsbeweises

Das Wesen des Wahrheitsbeweises besteht darin, daß der Beklagte im Ehrverletzungsprozeß behauptet, die mit Bezug auf den Kläger vorgebrachten oder verbreiteten ehrenrührigen Tatsachen entsprächen der Wahrheit. Der Injurienbeklagte bestreitet demnach nicht die Klagetatsachen, sondern er gibt sie zu, behauptet aber gleichzeitig, den staatlichen Strafanspruch nicht verwirkt zu haben, weil er nur die Wahrheit gesagt habe ³⁾. Die Ueberlegung, daß eine an sich ehrverletzende Äußerung dann, wenn sie der Wahrheit entspricht, unter Umständen straflos bleiben kann, ist nicht erst ein Postulat moderner Strafrechtskodifikationen, sondern bereits die Römer und alten Germanen beschäftigten sich mit Fragen des Wahrheitsbeweises ⁴⁾.

Hinsichtlich der legislatorischen Ausgestaltung des Wahrheitsbeweises sind drei Möglichkeiten denkbar:

1. Unzulässigkeit des Wahrheitsbeweises.
2. Uneingeschränkte Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises.

¹⁾ Die nachfolgenden Ausführungen besitzen auch Geltung für das Militärstrafgesetz.

²⁾ Vgl. Schenk, Der Wahrheitsbeweis bei Injurien nach schweiz. Recht, Diss. Zürich 1908; Hertel, Der Wahrheitsbeweis bei Injurien und seine Beschränkungen, Diss. Breslau 1902; Köstlin, Die Einrede der Wahrheit, GA 3, S. 306 ff.; Hafter, Lehrbuch, bes. Teil, S. 201 ff.; Germann S. 306/7, 309; Thormann/Overbeck, Bd. II, S. 161 f.

³⁾ Schenk S. 29.

⁴⁾ Vgl. Schenk S. 31 ff. und Dunn S. 13 ff.

3. Kombiniertes System. Der Wahrheitsbeweis ist nur bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen zulässig, wobei es dem Ermessen des Gesetzgebers anheimgestellt bleibt, strengere Anforderungen aufzustellen, ja unter Umständen trotz des an sich möglichen Wahrheitsbeweises den Täter von Strafe nicht zu befreien.

Während die germanische Rechtsauffassung, entsprechend der Vorliebe des Germanen zur Wahrheit, den Wahrheitsbeweis grundsätzlich zuläßt, hat das romanische Rechtsempfinden die «exceptio veritatis» eher zurückhaltend angewendet. Das schweizerische StGB hat sich für eine Mittellösung entschieden. Es steht grundsätzlich auf dem Boden der Zulässigkeit des Wahrheitsbeweises, immerhin unter Vorbehalt einiger wesentlicher Einschränkungen.

II. Wahrheitsbeweis und guter Glaube bei der üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 2)

Die einzige Bestimmung des Ehrverletzungsrechts, die das Gebiet des Wahrheitsbeweises beschlägt, findet man in Art. 173 Ziff. 2 normiert. Daraus darf man aber nicht den Schluß ziehen, die «exceptio veritatis» sei nur im Rahmen der üblen Nachrede möglich und zulässig. Sie muß auch bei der Verleumdung offenstehen, denn es soll dem Angeklagten die Möglichkeit in die Hand gegeben werden, das die Verleumdung kennzeichnende Moment der Unwahrheit der vorgebrachten Tatsachen zu widerlegen. Ebenso ist, wie noch zu zeigen sein wird, der Wahrheitsbeweis grundsätzlich auch bei der Beschimpfung möglich und war immer im Rahmen des Art. 173 Ziff. 2. Dieser Umstand bedeutet aber nichts anderes, als daß man für die Behandlung des Wahrheitsbeweises bei der Beschimpfung die diesbezügliche Bestimmung des Art. 173 Ziff. 2 zum Ausgangspunkt nehmen muß. Insofern erscheint es als unumgänglich, auf diese Bestimmung kurz einzutreten.

Art. 173 Ziff. 2 lautet wie folgt:

Beweist der Beschuldigte, daß die von ihm vorgebrachte oder weiterverbreitete Äußerung der Wahrheit entspricht, oder daß er ernsthafte Gründe hatte, sie in guten Treuen für wahr zu halten, so ist er nicht strafbar.

Betrachtet man diese Bestimmung losgelöst von der nachfolgenden Ziff. 3, so käme man leicht zum Schluß, das Gesetz huldige der

schrankenlosen Zulassung des Wahrheitsbeweises. Es kann aber nicht übersehen werden, daß zwischen den Ziff. 2 und 3 ein enger Zusammenhang besteht. Die «exceptio veritatis» ist nämlich nur möglich, sofern nicht ein unter Ziff. 3 genannter Ausnahmefall deren Anwendbarkeit entgegensteht, d. h. immer nur dann, wenn der Täter ein berechtigtes Interesse ⁵⁾ für seine Handlung und damit für die Erbringung des Wahrheitsbeweises geltend machen kann. Es ist daher nicht richtig, zu sagen, daß allein schon der gelungene Wahrheitsbeweis Strafbefreiung bewirke. In jedem einzelnen Fall wird sich vielmehr der Richter, bevor er die Frage, ob der Wahrheitsbeweis erbracht worden sei oder nicht, beantworten kann, die Vorfrage stellen müssen, ob die Umstände überhaupt die Abnahme des Wahrheitsbeweises rechtfertigen.

Bis zur letzten Teilrevision des EStGB vom 5. Oktober 1950 bildete der alte Art. 173 Ziff. 2 Abs. 1 vielfach Gegenstand einer heftigen Kritik ⁶⁾. Dadurch, daß weder das Moment der Unwahrheit noch das der Leichtfertigkeit oder Unbesonnenheit der ehrverletzenden Äußerungen Tatbestandserfordernisse des Art. 173 bilden, bleibt die üble Nachrede sehr allgemein gehalten, was zur Folge hat, daß man sich relativ leicht dieses Vergehens schuldig machen kann. Deshalb mußte es nach der alten Regelung als besonders unbillig erscheinen, daß allein der erbrachte Wahrheitsbeweis, nicht aber auch der gute Glaube, das ist der Einwand, der Täter habe an die Wahrheit seiner vorgebrachten Tatsachen geglaubt, den Angeklagten von Strafe befreien konnte. Dies wurde namentlich von der Presse als ungerecht und Beeinträchtigung ihrer Aufgabe empfunden, zumal das Bundesgericht in einem grundlegenden Entscheid erklärte, daß die durch das Mittel der Druckerpresse begangene üble Nachrede ausschließlich nach Art. 173 StGB zu beurteilen sei, und daß die bisherige, auf Art. 55 BV beruhende Rechtsprechung, wonach Beschuldigungen, für die entweder der Wahrheitsbeweis erbracht wurde oder die der Verfasser auf Grund einer ernsthaften Prüfung in guten Treuen für wahr gehalten hat, straflos blieben, nicht mehr aufrechterhalten werden könne ⁷⁾. Für die rechtliche Beurteilung war somit unerheblich,

⁵⁾ Vgl. § 12.

⁶⁾ Vgl. Hafer, SJZ 43, S. 265 ff.

⁷⁾ Vgl. BGE 70 IV 24 ff. und die Bestätigung in BGE 73 IV 15 f.; das Bundesgericht selbst erklärt diese neue Regelung als Wandel in der presserechtlichen Praxis.

ob die ehrverletzende Äußerung leichtfertig und unbesonnen oder in guten Treuen erfolgte. Dieser Zustand war unbefriedigend, mußte doch der verantwortliche Verfasser oder Redaktor immer zuerst den Wahrheitsbeweis sicherstellen, wollte er nicht das Risiko einer Strafklage eingehen. Das ging deshalb zu weit, weil die Presse — in Ausübung einer gewissen Kontrollfunktion — zu gewissen an sich ehrverletzenden Äußerungen auch dann berechtigt sein sollte, wenn sie zwar nicht einen sicheren Beweis, aber doch gute Gründe für die Richtigkeit ihrer Behauptungen oder Verdächtigungen hat. Mit der Neufassung der Ziff. 2 von Art. 173 ist es wenigstens teilweise gelungen, diese Härten zu mildern, ist doch jetzt der Beschuldigte auch dann nicht strafbar, wenn er nachweisen kann, daß er ernsthafte Gründe hatte, die von ihm vorgebrachten Äußerungen in guten Treuen für wahr zu halten. «Wer diesen Beweis nicht erbringt oder nicht erbringen darf (vgl. Art. 173 Ziff. 3 StGB), wird im allgemeinen sich nicht darauf berufen können, daß er berechnigte Interessen gewahrt habe. Denn das setzt u. a. voraus, daß der Täter gutgläubig war und gewissenhaft alles Zumutbare vorgekehrt habe, um sich von der Richtigkeit seiner Behauptungen zu überzeugen; wenn er das aber getan hat, wird in der Regel gesagt werden können, er habe ernsthafte Gründe gehabt, sie in guten Treuen für wahr zu halten. Hat er ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht gehandelt, jemandem Uebles vorzuwerfen (Art. 173 Ziff. 3), so kann von der Wahrung berechtigter Interessen sowieso keine Rede sein⁸⁾.»

III. Der Wahrheitsbeweis und der gute Glaube bei der Beschimpfung im speziellen

Da sich im Rahmen des Art. 177 EStGB ausdrückliche Bestimmungen mit Bezug auf die Zulassung des Wahrheitsbeweises nicht finden lassen, ist man gezwungen, zu untersuchen, ob die einschlägigen Normen der üblen Nachrede auf den Beschimpfungstatbestand analog angewendet werden können. Kommt man zur Bejahung dieser Frage, so stellt sich sofort das Problem, inwieweit der Wahrheitsbeweis zulässig sein müsse.

⁸⁾ BGE 78 IV 33.

Was die erste Frage anbelangt, so ist sie zu bejahen. Auf diesem Standpunkt steht auch das Bundesgericht, wenn es erklärt: «Wenn schon bei gegenüber Dritten geäußerten ehrenrührigen Behauptungen unter Umständen Strafflosigkeit eintritt, so ist nicht einzusehen, warum dies anders sein soll, falls die Äußerungen gegenüber dem Verletzten selbst getan werden⁹⁾». Bedeutend schwieriger ist die zweite Frage, also diejenige nach dem Umfang des zuzulassenden Wahrheitsbeweises. Dieses Problem stellt sich hier deshalb, weil sich die Beschimpfung eben nicht in Tatsachenbehauptungen oder -verdächtigungen erschöpft. Es versteht sich wohl von selbst, daß in erster Linie der echte Tatsachenvorhalt als für den Wahrheitsbeweis tauglich erachtet werden muß. Nähere diesbezügliche Ausführungen erübrigen sich, denn hier ist der Inhalt der Beschimpfung der selbe wie bei der üblen Nachrede bzw. Verleumdung. Wesentlich problematischer erscheinen die Dinge bei der Formalinjurie. Recht einfach, aber nicht befriedigend ist die mitunter vertretene Ansicht, für eine Äußerung, die nicht nur dem Inhalt, sondern auch der Form nach beleidigend wirke, könne der Wahrheitsbeweis überhaupt nie erbracht werden. Was nun den Wahrheitsbeweis mit Bezug auf das an bestimmte Tatsachen geknüpfte Werturteil betrifft, so ist er möglich und muß zugelassen werden¹⁰⁾ und zwar bei jeder Abart desselben¹¹⁾. Als wesentlich erscheint, daß die Beziehung zu einer bestimmten Tatsache irgendwie erkennbar ist — diese Voraussetzung ist aber bei jedem Werturteil im weiteren Sinne erfüllt¹²⁾ —, und es kommt nicht darauf an, wie sie im konkreten Fall zum Ausdruck kommt. Der Wesensunterschied zwischen der Tatsachenbehauptung bzw. dem Tatsachenvorhalt einerseits und dem an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteil anderseits, der im wesentlichen darin besteht, daß der Täter im ersten Fall die Prämissen, auf Grund derselben das Werturteil gezogen werden soll, vermittelt, während er sich im zweiten Fall dieses auf Grund seiner Wahrnehmungen selber bildet, rechtfertigt eine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der «exceptio veritatis» nicht, da ja jedem Werturteil im weiteren Sinne eine Tatsachenbehauptung bzw. -verdächtigung immanent ist und

⁹⁾ BGE 74 IV 101.

¹⁰⁾ Vgl. auch BGE 74 IV 101, 77 IV 99.

¹¹⁾ Vgl. § 6 A II 2.

¹²⁾ Vgl. Anmerkung 11.

diese ihrerseits wieder dem Wahrheitsbeweis zugänglich ist. Allerdings ist es hier mit dem Erfordernis, wonach aus dem Werturteil selbst die Beziehung zu den in Frage stehenden tatsächlichen Begebenheiten ersichtlich sein muß, streng zu nehmen. Denn sonst könnte man leicht versucht sein, durch alle möglichen nachträglichen Interpretationskünste einen solchen Zusammenhang zu erstellen, um dann gestützt darauf den Wahrheitsbeweis zu erbringen. Wie bei den Rufgefährdungsdelikten und dem Tatsachenvorhalt, so darf auch hier, damit der Wahrheitsbeweis als erbracht betrachtet werden kann, nicht gefordert werden, daß das Urteil, d. h. die bewertende Folgerung, die an bestimmte Tatsachen geknüpft wurde, begründet war; es muß genügen, daß die als erwiesen angenommenen Tatsachen dazu Anlaß geben konnten, ihre Bewertung sich im Rahmen des sachlich vertretbaren hielt ¹³⁾.

Daß der Wahrheitsbeweis bei der Formalinjurie im engeren Sinne, insbesondere bei der echten Formalinjurie, nicht möglich ist, liegt schon im Wesen derselben begründet ¹⁴⁾. Bei der tätlichen Beschimpfung ist der Wahrheitsbeweis ebenfalls aus naheliegenden Gründen unmöglich. Gleich verhält es sich mit den symbolischen Injurien. Dagegen können symbolischen Anspielungen gegebenenfalls bestimmte Tatsachen zugrunde liegen, so daß hier die Zulassung des Wahrheitsbeweises zu erwägen ist.

Abschließend ist noch die Frage des guten Glaubens im Rahmen der Beschimpfung zu erörtern. Bekanntlich erklärt die revidierte Fassung des Art. 173 Ziff. 2 nicht nur denjenigen für nicht strafbar, der die Wahrheit seiner Äußerung nachweist, sondern auch den, der beweist, daß er gute Gründe hatte, die vorgebrachten oder weiterverbreiteten Tatsachen in guten Treuen für wahr, d. h. sachlich vertretbar, zu halten. Erklärt man nun aber den Wahrheitsbeweis auch im Rahmen der Beschimpfung im Sinne des Tatsachenvorhaltes und des an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteils für zulässig, so muß konsequenterweise dem Täter auch der Beweis des guten Glaubens offenstehen. Er ist somit — anders ausgedrückt — zum Beweis zuzulassen, daß er ernsthafte Gründe hatte, seine Äußerungen in guten Treuen für sachlich vertretbar zu halten ¹⁵⁾.

¹³⁾ BGE 74 IV 101, 77 IV 99.

¹⁴⁾ Vgl. § 6 A II 3.

¹⁵⁾ Vgl. BGE 77 IV 168/9.

§ 12. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen ¹⁾

In § 11 sind wir zum Ergebnis gelangt, daß der Wahrheitsbeweis sowohl bei der üblen Nachrede und Verleumdung als in gewissem Umfange auch bei der Beschimpfung möglich ist. Damit der Täter von Strafe befreit werden kann, ist aber nicht nur erforderlich, daß der Wahrheitsbeweis erbracht wird, sondern daß darüber hinaus die Ehrverletzung in Wahrung berechtigter Interessen erfolgt. Hier gilt es, diesen Begriff, der einen speziellen Strafausschließungsgrund der Ehrverletzungsdelikte darstellt, im einzelnen zu untersuchen. Dabei ist auch jetzt wieder von der grundlegenden Bestimmung der üblen Nachrede, d. h. von Art. 173 Ziff. 3, auszugehen.

I. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen gemäß Art. 173 Ziff. 3

Art. 173 Ziff. 3 hat folgenden Wortlaut:

Der Beschuldigte wird zum Beweis nicht zugelassen und ist strafbar für Äußerungen, die ohne Wahrung öffentlicher Interessen oder sonstwie ohne begründete Veranlassung, vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Uebles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sich die Äußerungen auf das Privat- oder Familienleben beziehen.

Ein Vergleich dieser neuen Fassung mit dem alten Gesetzestext zeigt, daß nicht nur in redaktioneller, sondern auch in materieller Hinsicht Änderungen vorgenommen wurden. Trotzdem die Neueuerung dieser Ziff. 3 *prima vista* vielleicht nur als unbedeutend erscheinen mag, gab sie in den Beratungen der Räte doch viel zu diskutieren, denn es handelt sich dabei um zum Teil schwierige und namentlich für die Presse bedeutsame Einzelfragen. Insofern war es nicht leicht, eine allen interessierten Kreisen genehme Lösung zu schaffen. Nach dem Entwurf des Bundesrates war der Wahrheitsbeweis im Falle der Ziff. 3, die man allgemein auch als boshafte üble Nachrede umschreibt, grundsätzlich zugelassen, die Zulassung jedoch in das Ermessen des Verletzten gestellt, sofern sich die rufgefährdende Äußerung auf das Privat- oder Familienleben bezog. Dieser Vorschlag war unbefriedigend und fand deshalb auch nicht die Zustimmung der national- und ständerätlichen Kommissionen. Hier wie

¹⁾ Die nachfolgenden Ausführungen gelten auch mit Bezug auf die Ehrverletzungstatbestände des Militärstrafrechts.

dort war man sich zwar darüber einig, daß der Wahrheitsbeweis nicht dazu führen dürfe, Täter, die aus reiner Boshaftigkeit andere kränken, strafflos zu erklären, doch gingen die Auffassungen mit Bezug auf die legislatorische Ausgestaltung auseinander. Während die Fassung der nationalrätlichen Kommission dem heutigen Gesetzestext sehr ähnlich war — der Unterschied bestand lediglich darin, daß es dort ... «und ist strafbar für Aeüßerungen, die ohne begründete Veranlassung, namentlich ohne Wahrung öffentlicher Interessen, vorwiegend» ... hieß —, lautete die diesbezügliche Fassung der ständerätlichen Kommission wie folgt:

Auch wahre Aeüßerungen sind strafbar, wenn sie ohne begründete Veranlassung vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet werden, jemandem Uebles vorzuwerfen, insbesondere, wenn sie sich auf das Privat- oder Familienleben beziehen. Für solche Aeüßerungen wird der Wahrheitsbeweis nicht zugelassen. Liegt jedoch die gerichtliche Abklärung der eingeklagten Aeüßerung im öffentlichen Interesse, so ist der Wahrheitsbeweis zuzulassen. Wird er erbracht, so kann der Täter milder bestraft werden.

Materialrechtlich besehen besteht der Unterschied zwischen diesen beiden Fassungen darin, daß die Bestimmung der ständerätlichen Kommission die Zulassung des Wahrheitsbeweises davon abhängig machen wollte, ob die gerichtliche Abklärung im öffentlichen Interesse lag, während die nationalrätliche Fassung darauf abstellte, ob der Täter die Aeüßerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen vorbrachte. Bei der Bereinigung der Differenzen wurde der Lösung der nationalrätlichen Kommission der Vorzug gegeben, vor allem deshalb, weil man glaubte, entscheidend sei, daß der Beschuldigte subjektiv die Aeüßerung in Wahrung berechtigter Interessen getan habe²⁾. Immerhin wurde sie noch in die heute geltende Fassung abgeändert, um nicht den Verdacht aufkommen zu lassen, der Wahrheitsbeweis beziehe sich nur auf Fälle, die in Wahrung öffentlicher Interessen, nicht aber auch in begründeter Veranlassung erfolgen.

Nach der neuen Ziff. 3 des Art. 173 EStGB liegt ein berechtigtes Interesse³⁾ vor, wenn der Täter seine Aeüßerung vorbringt oder verbreitet entweder in Wahrung öffentlicher Interessen

²⁾ Man wollte vor allem die Tatsache, daß das schweizerische StGB hauptsächlich auf das Schuldmoment abstellt, berücksichtigen.

³⁾ Der Ausdruck «berechtigtes Interesse» findet sich nirgends im Gesetz selbst, sondern er ist ein Produkt der Lehre.

oder sonstwie in begründeter Veranlassung. Gegenüber der alten Fassung bedeutet dies eine wesentliche Erweiterung, indem für die Zulassung des Wahrheitsbeweises nicht mehr allein auf das Vorliegen eines öffentlichen Interesses abgestellt zu werden braucht. Dies erscheint als gerechtfertigt. Es darf nicht vergessen werden, daß eine üble Nachrede nicht ausschließlich durch das Mittel der Drucker-
presse begangen wird, sondern daß sie auch in einem engern Kreis verübt werden kann. Insofern wird aber der Täter nur in relativ wenigen Fällen ein öffentliches Interesse geltend machen können, was aber umgekehrt nicht ausschließt, daß er doch begründete Veranlassung zu seiner Äußerung haben konnte, z. B. mit Bezug auf das Verhalten des Verletzten oder seine persönlichen oder privaten Verhältnisse. Daher ist es nur billig, diesen Fall demjenigen gleichzustellen, wo der Täter in Wahrung öffentlicher Interessen handelt.

Als Beispiel einer ehrverletzenden Äußerung, die weder im öffentlichen Interesse liegt, noch in begründeter Veranlassung erfolgt, nennt das Gesetz diejenige, die vorwiegend in der Absicht vorgebracht oder verbreitet wird, jemandem Uebles vorzuwerfen und die sich insbesondere auf das Privat- und Familienleben bezieht. Wesentlich ist, daß erst eine Handlung, die vorwiegend in der Absicht erfolgt, Uebles vorzuwerfen, das Vorliegen berechtigter Interessen verneint und damit den Wahrheitsbeweis ausschließt. Was ist nun unter einem «berechtigten Interesse» zu verstehen? Man wird sagen dürfen: ein Zweck, dessen Verfolgung vom gesunden Rechtsempfinden gebilligt wird⁴⁾. Daher versteht es sich von selbst, daß Äußerungen, die aus bloßem Mutwillen oder aus reiner Sensationslust erfolgen, diese Bedingung nicht erfüllen. Der Begriff der «berechtigten Interessen» ist an strenge Anforderungen zu knüpfen. «Er setzt eine Art Zwangslage voraus, wie sie typisch ist für die Partei im Prozesse und für denjenigen, der sich zur Strafanzeige an die Behörden gedrängt fühlt. Vor allem aber erheischt er den Gebrauch richtiger, d. i. zweckentsprechender Mittel. Nur wer sich zur Verfolgung eines richtigen Zieles richtiger Mittel bedient, kann sich auf Wahrung berechtigter Interessen berufen⁵⁾.» Die Entscheidung dieser Frage läßt dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum. Nach Art. 173 Ziff. 3 liegt ein berechtigtes Interesse einmal immer dann vor, wenn eine Äuße-

⁴⁾ Schönke S. 426.

⁵⁾ BGE 70 IV 26/7.

rung in «Wahrung öffentlicher Interessen» erfolgt⁶⁾. Dies ist dann der Fall, wenn die Öffentlichkeit an der Kenntnisnahme gewisser ehrenrühriger Tatsachen interessiert ist, selbst auf die Gefahr hin, daß sie sich auf Privat- oder Familienleben beziehen oder in der Absicht erfolgen, Uebles vorzuwerfen⁷⁾. So wurde z. B. erkannt, daß das Interesse, die Vorstrafe eines praktizierenden Anwalts zu kennen, ein öffentliches sei, denn der Rechtssuchende habe ein Interesse, über die Person seines Beraters und Beistandes, dem er will vertrauen können, aufgeklärt zu werden⁸⁾. Auch eine gewisse Kritik, die sich jeder Mensch in seiner Unvollkommenheit gefallen lassen muß, kann im öffentlichen Interesse liegen. Dagegen erscheint es als problematisch, ob z. B. die Presse in Erfüllung des ihr zustehenden Rechts auf Kritik soweit gehen darf, wahrheitswidrige, rufgefährdende Tatsachen zu verbreiten⁹⁾. Das Bundesgericht hat zu dieser Frage noch nicht abschließend Stellung genommen, doch erscheint u. E. Art. 173 Ziff. 2 2. Halbsatz in dieser Hinsicht wegleitend. Auch an den guten Glauben der Presse sind strenge Voraussetzungen zu knüpfen. Haltlose Vermutungen oder nur dürftige und zweifelhafte Indizien genügen nicht. Wenn der Täter aber in gewissenhafter und sorgfältiger Weise alles Zumutbare vorgekehrt hat, um sich von der Richtigkeit seiner Aussagen zu überzeugen, so soll er auch dann straflos bleiben, wenn sich nachträglich seine Äußerungen als ungerechtfertigt erweisen. Berechtigte Interessen liegen aber nicht nur dann vor, wenn die Kenntnis bestimmter Tatsachen im öffentlichen Interesse liegt, sondern auch dann, wenn der Täter begründete Veranlassung zu seinem Handeln hatte. Auch hier sind strenge Anforderungen zu stellen, insbesondere ist Bedingung der Gebrauch angemessener, zweckentsprechender Mittel. Die Tatsache, daß der Wahrheitsbeweis grundsätzlich nicht zugelassen werden soll, wenn die Beleidigung sich auf das Privat- oder Familienleben bezieht, verbietet, diesen Begriff restriktiv zu interpretieren. So wurde beispielsweise entschieden, verbüßte Strafen seien dem Privatleben zuzuzählen. Zwar habe die Öffent-

⁶⁾ Daß dieser Begriff strenge Anforderungen stellt, kommt zum Ausdruck in der Umschreibung «Wahrung...»; es genügt somit nicht, daß die Äußerung das öffentliche Interesse berührt. Eine Äußerung kann das öffentliche Interesse berühren, ohne deswegen bereits im öffentlichen Interesse zu liegen; vgl. BGE 71 IV 130.

⁷⁾ Vgl. BGE 69 IV 167.

⁸⁾ BGE 69 IV 167.

⁹⁾ Vgl. u. a. BGE 71 IV 232, ferner BGE 70 IV 20 ff.

lichkeit ein Interesse an der Kenntnisnahme solcher Tatsachen, doch dürfe dies nicht auf unbestimmte Zeit zum Gegenstand des Gesprächs gemacht werden, weil sonst die Ehre des Betroffenen für immer schutzlos preisgegeben würde¹⁰⁾. Ebenso wurde erklärt, der Bekanntgabe einer amnestierten Steuerhinterziehung lägen keine öffentlichen Interessen zugrunde, sondern diese sei zu einer Angelegenheit des Privatleben geworden, weil sonst die Steueramnestie ihren Zweck, den Weg zur Pflichterfüllung zu erleichtern, nicht erfüllen könne¹¹⁾.

Wenn wir abschließend Art. 173 Ziff. 2 und 3 gesamthaft überblicken, so kommen wir zum Ergebnis, daß die letzte Revision deutlich den Charakter eines Kompromisses trägt. Einerseits galt es, die Härten der bisherigen Regelung zu mildern, anderseits ist man auch weiterhin gewillt, einer verpönten Klatschsucht Einhalt zu gebieten.

II. Die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Beschimpfung im speziellen

Es wird gelegentlich behauptet, die Beschimpfung lasse ihrem Wesen nach den Einwand berechtigter Interessen überhaupt nicht zu. Dies stimmt zwar vielfach, doch geht eine solche Verallgemeinerung entschieden zu weit. Für die Beantwortung der Frage, ob auch eine Beschimpfung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen könne, wird man davon auszugehen haben, ob die Beschimpfung in erster Linie ihrem Inhalte nach oder aber vornehmlich auf Grund ihrer Form ehrenrührig wirkt. Triff der erstere Fall zu, so ist dieser besondere Strafausschließungsgrund gegebenenfalls möglich. Maßgebend ist auch hier die einschlägige Bestimmung des Art. 173 Ziff. 3. Dabei wirkt sich deren Neufassung gerade im Rahmen der Beschimpfung besonders vorteilhaft aus. Bisher konnte der Täter nur dann zum Wahrheitsbeweis zugelassen werden, wenn die Äußerung im öffentlichen Interesse lag. Da dies aber nur in relativ seltenen Fällen der Fall sein dürfte, lief der Täter Gefahr, fast immer bestraft zu werden, selbst dann, wenn er sonstwie begründete Veranlassung zu seiner Handlung hatte. Diese Unzulänglichkeit ist jetzt behoben. Eine Beschimpfung durch Vorhalt oder durch abgekürzte tatsächliche Vorhalte wird vielfach nicht im öffentlichen Interesse liegen und den-

¹⁰⁾ Vgl. BGE 71 IV 130.

¹¹⁾ Vgl. BGE 73 IV 32.

noch kann der Täter in Wahrnehmung persönlicher Interessen, der Interessen Dritter, ja der Interessen des Verletzten die Handlung be-
gehen.

Daß die Wahrnehmung berechtigter Interessen nur auf den Tatsachenvorhalt zu beschränken wäre, ist nicht einzusehen. Vielfach verhalten sich die Dinge bei den an bestimmte Tatsachen geknüpften Werturteilen genau gleich. Wer jemanden, der unsaubere Geschäfte tätigt, einen «Schieber» oder «Hochstapler» nennt, spricht auch der Form nach eine Beschimpfung aus; gleichwohl kann er dafür begründete Veranlassung haben, indem er beispielsweise Dritte von Geschäftsbeziehungen abhalten und sie damit vor Verlusten bewahren will. Wer einen Anwalt, von dem er weiß, daß sich seine Handlungen jenseits der Grenze des Erlaubten bewegen, als «Rechtsverdreher» apostrophiert, spricht zwar der Form nach eine Formalinjurie aus, aber trotzdem kann die Äußerung in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgt sein, so im Interesse, das rechtsuchende Publikum mit solchen Personen bekannt zu machen, um es dadurch vor Schaden zu bewahren. Selbst ausgesprochene Schimpfworte wie «Gauner», «Halunke», «Speichellecker», «gemeiner Hund» können gegebenenfalls straflos bleiben, vorausgesetzt, daß der Täter in begründeter Veranlassung ein entsprechendes Verhalten des Verletzten geißeln wollte. Die Tatsache, daß er sich dabei im Ausdruck vergriffen hat, darf u. E. der Zulassung des Wahrheitsbeweises nicht entgegenstehen. Wo es sich dagegen um abstrakte Werturteile handelt, die allein der Form nach beschimpfend wirken, muß der Strafausschließungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen unberücksichtigt bleiben. Es kann hier von der Aufzählung einzelner Beispiele Umgang genommen werden, in der Meinung, daß es nicht schwer fallen dürfte, solche Ausdrücke in beliebiger Zahl zu finden.

Was die Wahrnehmung berechtigter Interessen bei der Realinjurie anbelangt, so ist hier dieser Strafausschließungsgrund aus verständlichen Gründen nicht möglich. Denn die Frage, ob berechnigte Interessen vorliegen, dient dazu, abzuklären, ob der Wahrheitsbeweis bzw. der Einwand des guten Glaubens zugelassen werden kann. Da aber bei der Realinjurie der Wahrheitsbeweis ebensowenig möglich ist wie die Einrede des guten Glaubens, stellt sich hier die Frage nach der Wahrnehmung berechtigter Interessen überhaupt nicht. Es kann zwar nicht bestritten werden, daß gegebenenfalls gleichwohl

«berechtigte Interessen» vorliegen können, z. B. dann, wenn jemand einem ungebührlich sich aufführenden Jungen eine Ohrfeige gibt, oder wenn jemand einen Erwachsenen, der ein Kind in ungerechtfertigter Art mißhandelt, in anderer Weise tätlich beschimpft. Allein es ist hier die Rechtfertigung des Täters auf andere Weise möglich, beispielsweise aus dem Züchtigungsrecht oder der Provokation heraus. Der Umstand, daß auch diese strafbefreiend wirken können, läßt es somit nicht als nachteilig erscheinen, wenn die Wahrnehmung berechtigter Interessen im juristischen Sinne bei der tätlichen Beschimpfung nicht möglich ist.

Zum Schluß bleibt noch zu untersuchen, ob der Strafausschließungsgrund der Wahrnehmung berechtigter Interessen auch bei den durch das Mittel der Druckerpresse begangenen Beschimpfungen zulässig sein könne. Man kann sich nämlich fragen, ob hier nicht strengere Maßstäbe anzulegen seien, da diese Art der Beschimpfung überhaupt nie in Wahrnehmung berechtigter Interessen erfolgen könne, weil der Verletzte in ganz besonderem Maße der Verachtung und Geringschätzung preisgegeben werde. Dieser Ueberlegung kann hier nicht beigepröft werden. Werden durch die Presse rufgeföhrdende Tatsachen vorgebracht, liegt also ein Rufgeföhrdungsdelikt vor, so geschieht dies in erster Linie in Wahrnehmung des Rechts auf Kritik und freie Meinungsäußerung. Bei der Beschimpfung verhalten sich die Dinge nicht anders. Wenn jemand durch die tatsächlichen Umstände oder durch ein besonders verwerfliches Verhalten von Seite des Verletzten gezwungen wird, scharfe Worte zu gebrauchen und der Äußerung demzufolge ein schimpflicher Charakter anhaftet, so ist nicht einzusehen, weshalb der Täter unter Umständen nicht auch hier von Strafe befreit werden dürfte. U. E. gelten die oben entwickelten Grundsätze analog. Umgekehrt ist aber hier auch die Gefahr besonders groß, daß der Täter das Maß der berechtigten Kritik überschreitet und die Äußerung dann ausschließlich oder vornehmlich dazu dient, den andern zu kränken. Ob dieser Fall vorliegt oder ob der Täter in Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt hat, ist nicht immer leicht festzustellen, da die richtige Lösung nicht in allgemein gültiger Weise, sondern nur in Würdigung der konkreten Verhältnisse gefunden werden kann.

4. Kapitel. Strafe und Strafzumessung

§ 13. Strafe und Strafzumessung nach bürgerlichem StGB¹⁾

Die Ehrverletzungen sind regelmäßig Privatklagedelikte²⁾. Materiellrechtlich gelten für sie die durch das StGB aufgestellten Normen über den Strafantrag (Art. 28–31), wogegen die Ausgestaltung des Privatklageverfahrens den Kantonen überlassen bleibt³⁾. Von der prozeßrechtlichen Ausgestaltung der Ehrverletzungen wird im letzten Kapitel die Rede sein; in diesem Zusammenhang kommen nur die Bestimmungen über Strafantrag, Strafzumessung usw. zur Behandlung.

I. Die Ehrverletzungsdelikte als Antragsdelikte

Die Ehrverletzungen sind regelmäßig Antragsdelikte. Das öffentliche Interesse ist hier meistens nicht so groß, daß über den Kopf des Verletzten hinweg eine Reaktion gegenüber dem Täter als angezeigt erscheint⁴⁾. Es soll dem Ermessen des Verletzten anheimgestellt bleiben zu klagen. Derjenige, der sich in seiner Ehre gekränkt fühlt, soll die Möglichkeit haben, sich in einem Prozeß Genugtuung zu verschaffen; derjenige, der es unter seiner Würde hält, auf Beleidigungen rechtlich vorzugehen, braucht nicht zu klagen. Es wäre unzumutbar, hier von Amtes wegen einzuschreiten, denn dadurch, daß man die Ehrverletzungen zu Antragsdelikten ausgestaltet hat, bezweckte

¹⁾ Die nachfolgenden Erörterungen treffen, soweit sie sich nicht besonders auf einzelne Tatbestände beziehen, grundsätzlich für alle Ehrverletzungsdelikte zu.

²⁾ Hafter, Lehrbuch bes. Teil, S. 208.

³⁾ Idem a. a. O., S. 208.

⁴⁾ Hafter, Lehrbuch, allg. Teil, S. 134.

man u. a., die Strafrechtspflege vor einer ihr ständig drohenden Flut von Ehrverletzungsklagen zu schützen. Diesem Gedanken trägt auch der Umstand Rechnung, daß Art. 178 Abs. 1 für die Verfolgung der Vergehen gegen die Ehre eine Verjährungszeit von zwei Jahren vorsieht, im Gegensatz zum allgemeinen Grundsatz des Art. 70 EStGB, der für Vergehen eine Verjährungsfrist von 5 Jahren vorsieht. Dagegen finden die andern Bestimmungen über die Verjährung, Beginn (Art. 71) und Ruhen und Unterbrechungen (Art. 72), wieder Anwendung auf die Ehrverletzungstatbestände.

Mit Bezug auf die Einzelheiten des Strafantrages ist auf Art. 28 ff. zu verweisen. Art. 28 selbst regelt das Antragsrecht. Antragsberechtigt ist in erster Linie der Verletzte selbst. Dabei kommt es nicht darauf an, daß gewisse Personen sich verletzt fühlen, sondern entscheidend ist, daß eine bestimmte Person tatsächlich in ihrer Ehre beeinträchtigt worden ist. Ist der Verletzte handlungsunfähig, so ist sein gesetzlicher Vertreter antragsberechtigt, ist er bevormundet, so steht das Antragsrecht auch der Vormundschaftsbehörde zu. Stirbt der Verletzte, ohne daß er den Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich verzichtet hat, so steht das Antragsrecht jedem Angehörigen zu⁵⁾. Entsprechend der vom Bundesgericht vertretenen Ansicht, wonach auch eine juristische Person eine Ehre im Rechtssinne haben und damit auch Objekt einer Ehrverletzung sein kann, muß auch dieser das Antragsrecht zustehen⁶⁾. Neben diesen allgemeinen Normen enthält das Ehrverletzungsrecht selbst nur eine einzige spezielle Bestimmung, nämlich Art. 175 Abs. 1. Darnach steht das Antragsrecht bei den gegen einen Verstorbenen oder einen verschollen Erklärten gerichteten Rufgefährdungsdelikten den Angehörigen des Verstorbenen oder verschollen Erklärten zu.

Art. 29 EStGB regelt die Antragsfrist. Diese — eine Verwirkungsfrist⁷⁾ — beginnt mit dem Tage, an dem dem Antragsberechtigten der Täter bekannt wird. Endlich enthalten die Art. 30 und 31 Bestimmungen über die Unteilbarkeit des Antragsrechts bzw. über den Rückzug.

⁵⁾ Was unter «Angehörigen» zu verstehen ist, bestimmt Art. 110 Ziff. 2.

⁶⁾ Von unserem Standpunkt ist dies abzulehnen, weil wir die Ansicht vertreten, juristische Personen seien nicht beleidigungsfähig, insbesondere nicht beschimpfungsfähig.

⁷⁾ Vgl. dazu Hafter, Lehrbuch, allg. Teil, S. 139, insbesondere die Abgrenzung gegenüber der Deliktverjährung.

II. Strafe und Strafzumessung bei der üblen Nachrede und Verleumdung im allgemeinen, bei der Beschimpfung im speziellen

Als Strafe sehen alle drei Ehrverletzungstatbestände übereinstimmend Buße oder Gefängnis vor. Sie stellen demnach im Rahmen des Art. 9 Ziff. 2 StGB Vergehen dar. In der Strafzumessung kommt zum Ausdruck, wie der Gesetzgeber die einzelnen Beleidigungshandlungen hinsichtlich der Schwere des deliktischen Verhaltens qualifiziert.

Bei der Verleumdung als dem grundsätzlich schwersten Ehrverletzungsdelikt sind Buße und Gefängnis als Strafe vorgesehen. Da bei der Gefängnisstrafe keine Grenze statuiert ist, kann auf Grund von Art. 36 Ziff. 1 auf das Maximum von drei Jahren erkannt werden. Man kann sich allerdings fragen, ob diese Strafe nicht als zu gering für denjenigen erscheine, der planmäßig und systematisch den guten Ruf einer Person untergräbt. U. E. kann auf die Zuchthausstrafe verzichtet werden. Denn eine dreijährige Gefängnisstrafe wird in der Regel auch den skrupellosen Verleumder empfindlich genug treffen, zumal in schweren, eine ehrlose Gesinnung offenbarenden Fällen zusätzlich auf Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit für ein bis fünf Jahre erkannt werden kann⁸⁾. Zudem ist auch die Veröffentlichung des Urteils als Strafschärfung zu erwägen⁹⁾. Richten sich die verleumderischen Angriffe gegen die Sicherheit und Unabhängigkeit des Landes, so wiegt die Handlung bedeutend schwerer, denn hier werden regelmäßig nicht nur die Ehre der Betroffenen, sondern auch öffentliche Interessen in Mitleidenschaft gezogen. Diese Fälle erfaßt seit der letzten Revision des EStGB vom 5. Oktober 1950 der neu geschaffene Art. 266^{bis} in Verbindung mit Art. 174. Danach werden diejenigen, die, zum Zwecke, ausländische, gegen die Sicherheit der Schweiz gerichtete Unternehmungen oder Bestrebungen hervorzurufen oder zu unterstützen, unwahre oder entstellende Behauptungen aufstellen oder verbreiten, mit Gefängnis bis zu fünf Jahren, in schweren Fällen sogar mit Zuchthaus bestraft. Damit ist ein befriedigender Kompromiß geschaffen. Berührt die Verleumdung mehr die internen, persönlichen Verhältnisse des Verletzten, so erscheint eine dreijährige Gefängnisstrafe als schwerste Strafe als

⁸⁾ Vgl. Art. 52 Ziff. 1 Abs. 2.

⁹⁾ Vgl. Art. 61.

genügend, richtet sich die Handlung gegen die öffentlichen Interessen, so erscheint eine schwerere Strafe am Platze.

Bei der üblen Nachrede ist die Strafe Buße oder Gefängnis bis zu sechs Monaten, bei der Beschimpfung Buße oder Gefängnis bis zu drei Monaten. Was die Beschimpfung im speziellen anbelangt, so wird in der Regel Buße die Strafe sein. Dieser Umstand rechtfertigt es, kurz auf die recht interessante Neuerung, die anlässlich der letzten Teilrevision des EStGB mit Bezug auf das Bußenwesen Eingang ins Gesetz gefunden hat, einzutreten. Anstoß zu dieser Revision gab die Tatsache, daß das StGB bei der Buße einen bedingten Strafvollzug nicht kennt. Das konnte zur Folge haben, daß die Buße u. U. die härtere Strafe war als die bedingt ausgesprochene Gefängnisstrafe, weil die letztere nach bestandener Probezeit gelöscht werden konnte, die Buße aber den Leumund während mindestens zehn Jahren belastete. Obwohl man sich anlässlich der Revision zur Einführung der bedingten Buße nicht entschließen konnte, schuf man doch einen Kompromiß. Inskünftig kann nach Art. 80 Ziff. 1 bei Haft oder Buße als Hauptstrafe bereits nach fünf Jahren die Löschung im Strafregister vorgenommen werden ¹⁰⁾. Darüber hinaus kann gemäß Art. 49 Ziff. 4 der Richter da, wo er die allgemeinen Voraussetzungen für den bedingten Strafvollzug als gegeben erachtet, im Urteil anordnen, daß der Eintrag der Verurteilung zu einer Buße im Strafregister zu löschen sei, wenn sich der Verurteilte bis zum Ablauf einer vom Richter anzusetzenden Probezeit von einem bis fünf Jahren bewährt. Das Novum besteht somit darin, daß die Buße als unbedingte Strafe bedingt vorzeitig gelöscht werden kann.

Ist die Ausfällung einer Buße bei der Beschimpfung auch die Regel, so sind doch Fälle denkbar, wo der Richter eine Gefängnisstrafe in Erwägung ziehen muß. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn der Täter planmäßig darauf ausgeht, durch fortgesetzte Beschimpfungen aller Art den andern das Leben zu vergällen. Insofern läßt sich aber mit guten Gründen fragen, ob die Höchststrafe von drei Monate Gefängnis hier nicht doch als zu gering erscheine. Im Vergleich zum Reichsstrafgesetzbuch, das in § 185 für die Beleidigung Buße oder Gefängnis bis zu einem Jahr, bei der Beleidigung durch Tätlichkeiten sogar Gefängnis bis zu zwei Jahren vorsieht, ist die Strafandrohung des schweizerischen StGB

¹⁰⁾ Bis anhin mußten mindestens 10 Jahre verflossen sein.

wesentlich milder. Dies ist insofern durchaus verständlich, als die Beschimpfung in der Regel ein nicht sehr schweres Delikt ist. Allein es wäre wünschenswert gewesen, die Gefängnisstrafe wenigstens auf 6 Monate, eventuell auf ein Jahr zu erhöhen, denn es sind eben auch bei der Beschimpfung systematisch vorgetragene und von niedriger Gesinnung zeugende Angriffe denkbar, die den Betroffenen schwer genug verletzen können. Auch wenn sich diese Vorgänge nicht oder nur selten in der Öffentlichkeit abwickeln, so ändert dies an der Schwere des deliktischen Verhaltens nichts. Wenn umgekehrt der Gesetzgeber die Höchststrafe für die Beschimpfung auf drei Monate Gefängnis festsetzte, so hatte er dafür auch seine guten Gründe. Da einerseits eben auch der Verurteilung wegen Beschimpfung ein kriminelles Moment anhaftet, andererseits schon ausgesprochene Bagatellstreitigkeiten den Tatbestand des Art. 177 erfüllen, war der Gesetzgeber in einer etwas zwiespältigen Lage, aus der er sich nur dadurch befreien zu können glaubte, daß er das Strafmaximum tief ansetzte. Ursprünglich war die Lösung auch noch auf einem andern Wege versucht worden, indem man neben die Beschimpfung als Delikt noch den Uebertretungstatbestand der geringfügigen Beschimpfung stellte. Erst der Entwurf des Bundesrates zu einem schweizerischen StGB von 1918 hat den letztern nicht mehr berücksichtigt, weil man sich sagte, es handle sich dabei doch nur um einen quantitativen Unterschied, und es lasse der Strafraum dem Richter einen genügend weiten Spielraum, um eine gerechte Strafe auszufällen. Wenn wir uns auch diesen Ueberlegungen anschließen, so ist dabei doch nicht zu übersehen, daß die früheren Entwürfe von der richtigen Erwägung ausgingen, geringfügige Beschimpfungen nur in beschränktem Umfange strafrechtlich zu verfolgen. Allein viel naheliegender und zweckentsprechender wäre es gewesen, noch einen Schritt weiter zu gehen, auf den Uebertretungstatbestand zu verzichten und geringfügige Beschimpfungen überhaupt nicht mehr unter Strafe zu stellen. Diese Lösung wäre auch der heute geltenden vorzuziehen. Denn man kann sich füglich fragen, ob es nicht zu weit gehe, die Gerichte mit zahllosen Bagatellstreitigkeiten zu belasten. Es ist ein offenes Geheimnis, daß die Abneigung, welche man vielfach der Beschimpfung entgegenbringt, größtenteils auf der Tatsache beruht, daß man versucht, in unzähligen Prozessen harmlose, ja lächerliche Kleinigkeiten vor den Gerichten auszutragen. Eine schärfere Trennung zwischen

der geringfügigen und der schweren Beschimpfung dergestalt, daß die strafrechtliche Verfolgung der Beschimpfung nur auf die schweren Fälle, beispielsweise auf die tätliche Beschimpfung, die Beschimpfung durch die Presse oder durch schwere Formalinjurien, zu beschränken wäre, würde sich u. E. nur vorteilhaft auswirken¹¹⁾. In diesem Falle müßte allerdings eine Heraufsetzung des Strafmaximums erwogen werden.

III. Strafschärfung und Strafmilderung

Das Ehrverletzungsrecht kennt nur einen Fall von Strafschärfung, nämlich bei der Verleumdung und zwar insofern, als für planmäßige Begehung eine Mindeststrafe von einem Monat Gefängnis vorgesehen ist (Art. 174 Ziff. 2). Dagegen finden sich bei der Beschimpfung — im Gegensatz zu früheren kantonalen Rechten oder zum RStGB — keine qualifizierenden Momente mehr, z. B. etwa in dem Sinne, daß die Realinjurie oder die gewissen Personen gegenüber begangene Beschimpfung strafschärfend behandelt würden. Was den Fall der tätlichen Beschimpfung anbelangt, so kann der Richter den besonderen Umständen nur noch bei der Strafzumessung Rechnung tragen. Ebenfalls ist dem StGB eine Qualifikation bei Beleidigung bestimmter Personengruppen nicht mehr bekannt. Geistliche, Beamte oder Mitglieder einer Behörde, die in Ausübung ihres Amtes oder Dienstes beschimpft werden, sind demgemäß gleich zu behandeln wie alle andern Personen. Es ist bereits früher darauf hingewiesen worden, daß der sogenannte «Majestätsbeleidigungs-Artikel» glücklicherweise keine Aufnahme ins Gesetz gefunden hat. Mit Recht hätte sich der Durchschnittsbürger gegenüber der Bevorzugung gewisser Personengruppen zurückgesetzt gefühlt. Eine solche Regelung würde sich übrigens mit den demokratischen Prinzipien nur schlecht vertragen. Die heute geltende Regelung schließt jedoch nicht aus, daß die genannten Personengruppen u. U. im Prozeß besser gestellt werden können, indem z. B. nicht der übliche Weg des Privatklageverfahrens, sondern der des Officialverfahrens einzuschlagen ist. In diesem Falle ist die

¹¹⁾ Der denkbare Einwand, die Unterscheidung von schwerer und leichter Beschimpfung sei praktisch undurchführbar und führe zu Unzulänglichkeiten, kann nicht gehört werden, denn Rechtsprechung und Lehre haben sich in ähnlichen Fällen, z. B. bei der Differenzierung von schwerer und leichter Körperverletzung, vor das gleiche Problem gestellt gesehen und es gleichwohl zu lösen vermocht.

Beschimpfung von Amtes wegen zu verfolgen, sobald der Strafantrag vorliegt¹²⁾. Zu erwägen wäre noch, ob nicht die durch das Mittel der Druckerpresse begangene Beschimpfung zu qualifizieren sei. Es kann ernstlich nicht bestritten werden, daß solche Beleidigungen schweren ideellen Schaden verursachen können. Der Gesetzgeber hat jedenfalls das Bedürfnis einer Qualifikation verneint, weil er offenbar davon ausging, solchen Fällen könne bei der Strafzumessung Rechnung getragen werden. Es ist aber klar, daß hier die Höchststrafe von drei Monaten Gefängnis allgemein als zu gering erscheint, ein Grund, weshalb wir oben für eine Erhöhung des Strafmaximums eintraten.

Was die allgemeinen Strafschärfungsgründe von Art. 67 (Rückfall) und Art. 68 (Zusammentreffen von strafbaren Handlungen oder Strafbestimmungen) betrifft, so ist zu bemerken, daß sie bei jenen Ehrverletzungen, die mit Gefängnis geahndet werden, anwendbar sind. In praxi werden diese Fälle selten sein, es sei denn, es handle sich um notorische Ehrabschneider.

Ausdrückliche Strafmilderungsgründe kennt das Ehrverletzungsrecht nicht. Sie sind zu unterscheiden von den weitergehenden Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründen. Soweit diese im konkreten Fall nicht zur Anwendung gelangen können, ist eine Strafmilderung nach Art. 64 StGB möglich. Kann sich beispielsweise der Richter nicht entschließen, eine Beschimpfung auf Grund einer Provokation, Retorsion oder Revokation als straflos zu erklären, so kann er doch gegebenenfalls mildernde Umstände gestützt auf Art. 64 StGB berücksichtigen. Insbesondere ist hier an die Ziff. 2, 3 und 4 zu denken.

§ 14. Strafe und Strafzumessung nach Militärstrafrecht

I. Die Ehrverletzungen als Antragsdelikte

Bis zur letzten Teilrevision des MStGB galt auch für die Ehrverletzungsdelikte das Offizialverfahren. Die neue Fassung hat nun aber die einzelnen Beleidigungstatbestände zu Antragsdelikten aus-

¹²⁾ Vgl. diesbezüglich § 15.

gestaltet und damit gleichzeitig ein Novum im MStGB geschaffen. Dabei ist es recht interessant, die Entstehungsgeschichte des Antragsrechts zu verfolgen. In der nationalrätlichen Kommission für den Gesetzesentwurf betreffend Abänderung des MStGB und der Militärstrafgerichtsordnung lag ein Antrag Huber vor, der die Ehrverletzungen zu Antragsdelikten ausgestalten wollte. Die Begründung lautete dahin, es gehe nicht an, daß der in seiner Ehre Verletzte nichts dazu zu sagen habe, ob eine Strafverfolgung eintreten solle oder nicht. Nach Auffassung von Oberauditor Eugster war diese Klagelegitimation zu eng umschrieben, und sein Antrag ging deshalb dahin, auch der zum Erlaß des Voruntersuchungsbefehls zuständigen Instanz ein selbständiges Antragsrecht einzuräumen, weil es Situationen gebe, in denen dem Betroffenen absolut nicht zugemutet werden könne, selbst Klage einzureichen, so wenn z. B. höchste Offiziere durch Soldaten beleidigt würden. Huber war gegen diese Erweiterung, vor allem, um Konflikte bei Klageanhebung bzw. Klagerückzug zu vermeiden. In der Abstimmung wurde zuerst dem Antrag Eugster mit 8 : 6 Stimmen der Vorzug gegeben, doch unterlag dieser in einer weiteren Abstimmung mit 8 : 9 Stimmen dem ständerätlichen Antrag, der die Ehrverletzungen als Officialdelikte beibehielt. Da sich ein Mitglied bei der Abstimmung nicht ganz im klaren war, mußte diese wiederholt werden. Diesmal vereinigte die Fassung der ständerätlichen Kommission nur noch drei Stimmen auf sich, während auf den Antrag Eugster (Antragsrecht des Verletzten und der für die Voruntersuchung zuständigen Instanz) 10 Stimmen entfielen! Damit war die Grundlage für die heute geltende Lösung geschaffen, jedoch nicht auf überzeugende Art und Weise. Deshalb ist es auch nicht verwunderlich, daß die Beratungen im Nationalrat ähnlich unbefriedigend verliefen. Dieser entschied sich nämlich, dem Antrag seiner Kommission folgend, mit 75 : 0 Stimmen für die Einführung des Strafantrages, ohne daß auch nur jemand ernstlich den Versuch unternommen hätte, auf die prinzipiellen Mängel einer solchen Regelung hinzuweisen! Man darf mit Berechtigung fragen, ob dieses Resultat tatsächlich den wahren Willen des Rates wiedergibt, und wie die vielen Enthaltungen gewertet werden müssen, als ein Ausdruck des Desinteresses oder des Zweifels an der Güte der Neufassung.

Im Gegensatz zum Nationalrat und dessen Kommission übersah die ständerätliche Kommission die Problematik der vorgeschlagenen

Lösung nicht und hielt an dem alten Prinzip des Officialverfahrens fest. Ihr folgte auch der Ständerat. Leider gab dieser bei der Differenzbereinigung dem nationalrätlichen Standpunkt zu schnell und sozusagen widerstandslos nach, womit die definitive Ausgestaltung der Ehrverletzungen als Antragsdelikte sicher stand.

Weil die getroffene Regelung Gesetz geworden ist, haben wir uns mit ihr abzufinden. Um so mehr interessiert es uns, die Gründe, die zu dieser Aenderung geführt haben, einerseits, die Vorteile der neuen Fassung anderseits, kennenzulernen.

Mit Recht weisen die Befürworter der neuen Fassung darauf hin, daß den Ehrverletzungen im Militärstrafrecht nur eine untergeordnete Bedeutung zukomme. Damit wollen sie die Einführung des Straf-antrags rechtfertigen. Diese Argumentation erscheint aber nicht als stichhaltig; sie widerspricht sich selbst. Denn die Einführung des Antragsrechts soll doch in erster Linie dazu dienen, einer Ueberschwenmung der Militärgerichte mit Ehrverletzungsklagen entgegenzutreten. Wie kann nun aber diesem Argument Bedeutung beigemessen werden, wenn selbst die Verfechter des Antragsrechtes zugeben müssen, daß Ehrverletzungen militärstrafrechtlich selten zu beurteilen sind? Zur Verteidigung der neuen Lösung wird darauf hingewiesen, daß auch das bürgerliche StGB den Strafantrag kenne. Das ist aber noch lange kein Grund, diese Regelung analog ins MStGB zu übernehmen. Es gibt eine ganze Anzahl von Tatbeständen, die im bürgerlichen StGB als Antragsdelikte, im MStGB aber als Officialdelikte ausgestaltet sind, z. B. die Sachentziehung oder Zechprellerei.

Bereits auf Grund dieser Hinweise läßt sich erkennen, daß zwingende Gründe zur Abkehr von der bisherigen Lösung nicht vorlagen. Zudem bringt die Neufassung keine Vorteile, sondern nur verschiedene Unzulänglichkeiten. Einen ersten Nachteil erblicken wir in der unpräzisen Umschreibung der Klagelegitimation. War bisher die Frage, wer zur Anhebung des Prozesses legitimiert sei, deshalb nicht aktuell, weil ja in jedem Falle von Amtes wegen eingeschritten wurde, so ergeben sich jetzt vor allem deshalb Schwierigkeiten, weil das Gesetz nicht nur den Verletzten als antragsberechtigt bezeichnet, sondern auch die für die Erteilung des Befehls zur Anhebung der Voruntersuchung zuständige Stelle. Interessenskonflikte können sich aber auch mit Bezug auf den Rückzug des einmal gestellten Straf-

antrages ergeben. Es ist denkbar, daß der Verletzte, nachdem er sich die Sache nochmals überlegt hat und die Angelegenheit auf gütlichem Wege zu erledigen gedenkt, den Strafantrag zurückziehen will, die zuständige Stelle aber den gegenteiligen Standpunkt vertritt. Auf wen ist nun abzustellen? Der Beleidigte wird geltend machen, daß er in erster Linie durch die Ehrverletzung in seinen persönlichen Verhältnissen beeinträchtigt worden sei, weshalb es ihm überlassen bleiben müsse, über Anhebung oder Rückzug des Strafantrages zu entscheiden. Die zuständige militärische Stelle wird ihrerseits sagen, das letzte Wort liege bei ihr, weil sie die militärischen Interessen, die über die persönlichen Interessen des Verletzten zu stellen seien, wahre. Und wie ist es zu halten, wenn der Beleidigte stirbt, ohne bereits einen Strafantrag gestellt oder auf den Strafantrag ausdrücklich verzichtet zu haben? Gelten hier die allgemeinen Regeln über die Stellvertretung gestützt auf Art. 28 EStGB analog oder steht das Antragsrecht ausschließlich dem Verletzten zu?

Ein weiterer Einwand, der gegen die Ausgestaltung der Ehrverletzungsdelikte als Antragsdelikte spricht, beruht auf der Erfahrungstatsache, daß der Beleidigte vielfach dem Täter seine Bedingungen aufzählt, unter denen er eventuell bereit wäre, von einem Strafantrag Umgang zu nehmen, wobei der Täter, im Bestreben, der Bestrafung zu entgehen, oft genötigt sein wird, die Vorschläge des Gegners anzunehmen. Diese Situation ist im bürgerlichen Recht häufig, aber auch im MStGB ist sie denkbar, obwohl diese Fälle relativ selten sein werden. An der Tatsache, daß sie unbedingt vermieden werden müssen, ändert dies indessen nichts. Es wäre bedenklich, wenn es z. B. der verletzte Untergebene in der Hand hätte, mit seinem Vorgesetzten darüber zu verhandeln, unter welchen Voraussetzungen er u. U. bereit wäre, den Strafantrag fallen zu lassen. Ebenso unhaltbar ist es, wenn sich ein Vorgesetzter in solche Diskussionen einlassen würde.

Man wird der alten Regelung kaum den Vorwurf machen können, sie habe zu Unzulänglichkeiten oder Härten geführt. Denn erstens sind die gerichtlich zu beurteilenden Ehrverletzungen im militärischen Leben sehr selten, weil dieses von rauheren und männlicheren Verhältnissen beherrscht wird, weshalb nicht gleich jedes Schimpfwort auf die Waagschale gelegt werden darf. Und liegt schon einmal eine Beleidigung vor, so besteht immer noch die Möglichkeit, diese auf dem Disziplinarwege zu erledigen. Endlich muß die neue Fassung auch

deshalb abgelehnt werden, weil das Institut des Strafantrages im MStGB ein Fremdkörper ist. An sich ist gegen die Ueberlegung, die Ehrverletzungen seien auf Grund ihrer meist geringen kriminellen Natur nur auf Antrag zu bestrafen, nichts einzuwenden. Allein es ist bereits aufgezeigt worden, daß die Art. 145 ff. MStGB eben nicht reine Ehrverletzungstatbestände sind. Es besteht bei ihnen eine gewisse Idealkonkurrenz zwischen der gegen das besondere Rechtsgut der Ehre und der gegen die militärische Disziplin gerichteten Handlung¹³⁾. Hätte man nur die ausgesprochen militärischen Delikte der Verletzung des Verhältnisses der militärischen Ueberordnung bzw. Unterordnung ins MStGB aufgenommen und sich bei den eigentlichen Ehrverletzungen mit der Regelung des bürgerlichen StGB begnügt, wäre man kaum auf diesen verfehlten Gedanken der Einführung des Strafantrages ins MStGB gekommen. Denn einerseits hätte das bürgerliche StGB dadurch, daß es bereits den Antrag kennt, eine diesbezügliche Revision als überflüssig erscheinen lassen, anderseits wäre wohl niemand auf den Gedanken gekommen, die obgenannten militärischen Delikte als Antragsdelikte auszugestalten.

Zusammenfassend müssen wir sagen, daß wir der getroffenen Lösung nicht zustimmen können, weil sie gegenüber der alten Ordnung überhaupt keine Vorteile aufweist. Bedauerlich ist, daß man ein Institut, das sich bewährt hat, durch ein anderes, schlechteres ersetzt.

Die Ausgestaltung der Ehrverletzungen als Antragsdelikte erfordert notwendigerweise eine nähere Umschreibung des Antragsrechts, wie dies nun in Art. 148^{bis} geschehen ist. Dabei handelt es sich ausschließlich um die Wiedergabe der in Art. 29–31 EStGB niedergelegten Bestimmungen über Frist, Unteilbarkeit und Rückzug des Strafantrages.

II. Strafe und Strafzumessung

Mit Bezug auf Strafe und Strafzumessung stimmen die Ehrverletzungstatbestände des MStGB mit denjenigen des bürgerlichen StGB genau überein. Auch hier ist bei allen drei Tatbeständen Buße und Gefängnis vorgesehen, bei der Verleumdung bis zu drei Jahren, bei der üblen Nachrede bis zu sechs und bei der Beschimpfung bis zu drei Monaten. Allerdings ist die Buße — sie ist Hauptstrafe wie

¹³⁾ Spieß S. 80.

im bürgerlichen StGB — erst mit der Novelle vom 21. Dezember 1950 eingeführt worden. Immerhin bestehen diesbezüglich wesentliche Unterschiede zum EStGB. Wird die Buße aus Böswilligkeit, Nachlässigkeit, Liederlichkeit usw. nicht bezahlt, so kann sie nach bürgerlichem Recht in Haft von höchstens drei Monaten umgewandelt werden. Im MStGB erfolgt die Umwandlung in einfachen Arrest bis zu drei Monaten, wobei diese durch das eidgenössische Militärdepartement angeordnet wird. Im bürgerlichen StGB besteht weiter der Grundsatz, daß zehn Franken Buße einem Tag Haft gleichzusetzen seien. Eine solche Fixierung fehlt im MStGB. Endlich geht ein weiterer wesentlicher Unterschied dahin, daß nach EStGB die Haft bedingt erlassen werden kann, wogegen der Vollzug der Arreststrafe nicht aufschiebbar ist ¹⁴⁾.

Eine weitere Straftat, die nur das MStGB kennt und die hier für alle Ehrverletzungsdelikte vorgesehen ist, ist die Disziplinarstrafe. Damit soll eine Kriminalisierung des Täters vermieden werden, sofern die Voraussetzungen dazu gegeben sind. Neu wurde die Disziplinarstrafe anlässlich der letzten Teilrevision bei der Verleumdung eingeführt. Dies wurde damit begründet, daß es auch leichte Fälle von Verleumdungen gebe. Dies erscheint allerdings als sehr fraglich. U. E. stellt eine Verleumdung überhaupt keinen leichten Fall einer Ehrverletzung dar, weshalb sie auch nicht disziplinarisch abgeurteilt werden sollte.

In Uebereinstimmung zum EStGB ist die Verleumdung qualifiziert, wenn der Täter planmäßig darauf ausgeht, den guten Ruf einer Person zu untergraben. Im Unterschied zum bürgerlichen StGB ist im MStGB auch die Beschimpfung qualifiziert und zwar im Falle des Art. 148 Ziff. 1 Abs. 2. Die Ratio erscheint klar, sind doch diese Tatbestände besonders geeignet, das Verhältnis der Ueberordnung bzw. Unterordnung und damit die militärische Disziplin zu stören.

Art. 101 MStGB sieht als Strafe Gefängnis vor und zwar ohne Limite. In Zeiten des Aktivdienstes kommt dieser Bestimmung eine erhebliche Bedeutung zu. Da sie in erster Linie den Interessen der Armee und deren Angehörigen dienlich ist, erscheint eine Gefängnisstrafe bis zu drei Jahren als angebracht. In leichten Fällen kann auch hier auf Disziplinarstrafe erkannt werden.

¹⁴⁾ Vgl. für das EStGB Art. 49, für das MStGB Art. 34.

5. Kapitel. Prozessuales

§ 15. Die prozessuale Behandlung der Ehrverletzungen im bürgerlichen Recht ¹⁾

Es würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, nähmen wir uns zur Aufgabe, den Ehrverletzungsprozeß im einzelnen zu behandeln. Gerade hier ist die Ausgestaltung besonders vielfältig, bleibt es doch zur Hauptsache den Kantonen überlassen, über das Verfahren in Ehrverletzungssachen zu legiferieren. Nur in einzelnen wenigen Punkten hat der Bundesgesetzgeber Normen aufgestellt. Im folgenden kann es sich nur darum handeln, einen kurzen Ueberblick darüber zu geben, inwieweit der Bund verbindliche Normen aufgestellt hat, insbesondere aber, wie die Kantone von ihrer Kompetenz nur Legiferierung des Verfahrens Gebrauch gemacht haben.

I. Die Behandlung nach Bundesrecht

Die Ueberlegung, daß es sich bei Ehrverletzungen vielfach um Bagatellstreitigkeiten handelt, hat den Gesetzgeber bewogen, diese nur auf Antrag zu bestrafen. Materiellrechtlich gelten daher die allgemeinen Regeln der Art. 28 ff. vorbehaltlos. Da von ihnen bereits früher ²⁾ die Rede war, kann auf die dort angestellten Ueberlegungen verwiesen werden. Hier bleibt nur noch eine Frage, die besonders bei schriftlich verübten Ehrverletzungen und, vom Standpunkt der vorliegenden Arbeit aus betrachtet, vor allem bei brieflichen Beschimpfungen aktuell werden kann, zu besprechen übrig, nämlich diejenige

¹⁾ Die nachfolgenden Ausführungen gelten für alle Ehrverletzungstatbestände.

²⁾ Vgl. § 13 I.

des Gerichtsstandes. Ausgangspunkt bildet Art. 346 Abs. 1 StGB. Darnach sind für die Verfolgung und Beurteilung einer strafbaren Handlung die Behörden des Ortes zuständig, wo die strafbare Handlung ausgeführt wurde. Liegt nur der Ort, wo der Erfolg eingetreten ist oder eintreten sollte, in der Schweiz, so sind die Behörden dieses Ortes zuständig. Interpretiert man diesen Text wörtlich ³⁾, so könnte man sehr wohl der Auffassung sein, Gerichtsstand sei sowohl der Ort, an dem die Tat ausgeführt wird, als auch derjenige, wo der Erfolg eintritt. Diese Auslegung hat aber das Bundesgericht bereits zu Beginn seiner strafrechtlichen Praxis verworfen ⁴⁾, indem es einerseits mit Art. 346 Abs. 1 Satz 2, anderseits mit der Entstehungsgeschichte des Art. 346 operiert. Darnach ist zuständig nur der Richter desjenigen Ortes, an dem der Beschuldigte gehandelt hat. Auf brieflich abgefaßte Beschimpfungen bezogen, bedeutet dies, daß sich der Gerichtsstand nach dem Ort bestimmt, an dem der Täter gehandelt, d. h. das Schriftstück erstellt und versandt hat, nicht aber nach dem Empfangsort ⁵⁾. Obwohl die vom Bundesgericht angestellte Interpretation des Art. 346 Abs. 1 gewiß zutreffend ist, kann man sich mit guten Gründen fragen, ob sich gerade bei schriftlich verübten Ehrverletzungen der doppelte Gerichtsstand des Ortes der Ausführung und des Erfolges nicht doch vorteilhaft ausgewirkt hätte. Ist nämlich eine Ehrverletzung an mehreren Orten begangen worden und dieser Fall ist gar nicht so selten — es schreibt beispielsweise jemand von verschiedenen Orten aus Verleumdungen an Dritte, oder es richtet der Täter von verschiedenen Orten aus Briefe beschimpfenden Inhaltes an den Betroffenen —, so sind nach Art. 346 Abs. 2 die Behörden des Ortes zuständig, wo die Untersuchung zuerst angehoben wurde. Gerade in solchen Fällen kann sich u. U. der Ort des Erfolges für die Verfolgung und Beurteilung der strafbaren Handlung besser eignen, weil dadurch Kompetenzkonflikte darüber, welche Behörde zuerst die Untersuchung angehoben habe, weitgehend ausgeschaltet würden, wodurch wiederum eine raschere und zweckmäßigere Strafverfolgung ermöglicht würde ⁶⁾.

³⁾ Analog verhält es sich bei den romanischen Texten; vgl. « où l'auteur a agi » bzw. « nel luogo in cui l'agente lo compie ».

⁴⁾ Vgl. BGE 68 IV S. 54 ff.

⁵⁾ Vgl. BGE 74 IV S. 189.

⁶⁾ Dieser doppelte Gerichtsstand dürfte aber nicht aus Art. 346 Abs. 1 interpretiert werden, sondern er müßte auf dem Wege einer diesbezüglichen Ergänzung hergeleitet werden.

II. Die Behandlung nach den kantonalen Prozeßordnungen

Nach Art. 365 Abs. 1 sind die Kantone allgemein befugt, das Verfahren vor den kantonalen Behörden zu bestimmen. Diese Ermächtigung ist nun namentlich bei den Ehrverletzungen von Bedeutung. Sie ermöglicht, daß die Kantone gemäß bisheriger Gepflogenheit die Ehrverletzungen im Zivilprozeß, im Privatstrafklageverfahren oder im Officialverfahren aburteilen können. Dabei bedienen sich sämtliche Kantone bei Ehrverletzungen gegenüber Privatpersonen entweder des Zivilprozesses oder aber des Privatstrafklageverfahrens, wobei das letztere die Regel darstellt. Das Officialverfahren ist nur für die Amtsehrverletzungen vorgesehen.

1. Die Kantone, welche die Ehrverletzungen in den Zivilprozeß verweisen

Nur noch wenige Kantone verweisen das Verfahren in Ehrverletzungsstreitigkeiten in den Zivilprozeß, nämlich Uri (§§ 1/2 ZPO v. 29. März 1928), Schwyz (§ 2 Abs. 1 ZPO v. 3. Dezember 1915, abgeändert durch Kantonsratsbeschluß v. 18. Oktober 1949), Obwalden (Art. 1 Ziff. 5 des Gesetzes über das Strafverfahren v. 11. März 1869), Nidwalden (§ 3 Abs. 3 EG/StGB v. 27. April 1941; Bedingung für die Anwendbarkeit der Bestimmungen der ZPO ist die gleichzeitige Geltendmachung einer Zivilforderung), Glarus (§§ 196/7 StPO v. 4. Mai 1940; das Strafverfahren findet nur bei Ehrverletzungsklagen gegen unbekannte Täterschaft Anwendung⁷⁾, St. Gallen (Art. 27c Abs. 1 des Gesetzes über die Strafrechtspflege bei Verbrechen und Vergehen v. 8. April 1912⁸⁾ und Thurgau (§§ 3 und 7 Abs. 3 EG/StGB v. 27. April 1941). Es kommt dabei der alte Gedanke zum Ausdruck, die Ehrverletzungsklage sei vor allem auf Geltendmachung einer privaten Genugtuung und nicht auf öffentliche Strafe gerichtet⁹⁾. Die Aburteilung der Ehrverletzungen im Zivilprozeß ist abzulehnen. Im Zivilprozeß soll über zivilrechtliche Ansprüche und Rechtsverhältnisse entschieden werden, nicht aber über die Aburteilung einer kriminellen Handlung⁶⁾, als die eine Ehrverletzung immer zu betrachten ist. «Mit dem strafrechtlichen Cha-

⁷⁾ Vgl. über den glarnerischen Ehrverletzungsprozeß auch Staub S. 45 ff.

⁸⁾ Vgl. auch Schreiber, Z 63, S. 54 ff.

⁹⁾ Vgl. Hafer, Lehrbuch, bes. Teil, S. 208.

rakter der Ehrverletzung und dem Strafrechtsmonopol des Staates verträgt sich dieser Gedanke nicht ¹⁰⁾.)»

2. Die Kantone, welche die Ehrverletzungen in das Privatstrafklageverfahren verweisen

Das Privatstrafklageverfahren verweist in den Strafprozeß. Es ist das typische Verfahren für Ehrverletzungsstreitigkeiten. Nur vereinzelte Kantone wenden es auch noch bei andern Tatbeständen an, so Basel-Stadt bezüglich der vorsätzlichen einfachen und der fahrlässigen Körperverletzungen, sofern sie nicht zu einer Krankheit oder Arbeitsunfähigkeit von mehr als drei Tagen geführt haben, der Sachbeschädigung und des Hausfriedensbruches; Basel-Land hinsichtlich Kreditschädigung und Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses; Aargau mit Bezug auf Kreditschädigung, Verletzung des Schriftgeheimnisses und Tätlichkeiten im Sinne von Art. 126 EStGB. Der Unterschied zu den eigentlichen Antragsdelikten besteht darin, daß der Beleidigte, nachdem er seinen Antrag gestellt hat, nicht in die Stellung des Geschädigten zurücktritt, sondern als *P r i v a t k l ä g e r* den Prozeß bis zu seiner rechtsgültigen Erledigung durchführt. Die Privatstrafklage ist m. a. W. «eine vom hiezu Berechtigten ausgehende Willenserklärung, gerichtet auf selbständige Geltendmachung des Rechts auf staatliche Strafe» ¹¹⁾. Die staatliche Anklagebehörde ist hier somit ausgeschaltet, was aber nicht zur falschen Annahme führen darf, der Strafanspruch stehe dem Privaten zu. Dieser steht nach wie vor ausschließlich dem Staate zu, aber geltend gemacht wird er durch einen Privaten, durch den Verletzten. Das Privatstrafklageverfahren ist zwar ein Verfahren des Strafprozesses, aber seine Eigentümlichkeit besteht darin, daß wesentliche Institute des Zivilprozesses übernommen werden ¹²⁾.

Wie bereits erwähnt, ist das Privatstrafklageverfahren das heute übliche Verfahren zur Durchführung des Ehrverletzungsprozesses. Dieses kennen *Z ü r i c h* (§§ 286–316 StPO v. 4. Mai 1919 ¹³⁾), *B e r n* (Art. 43 Ziff. 1 des bernischen Strafverfahrens v. 20. Mai 1928 ¹⁴⁾), *L u z e r n* (Gesetz über das Strafverfahren in Ehr- und Kreditreit-

¹⁰⁾ Halter, a. a. O., S. 208.

¹¹⁾ H. F. Pfenninger, Z 31, S. 99.

¹²⁾ Vgl. Abschnitt III.

¹³⁾ Vgl. über den zürcherischen Ehrverletzungsprozeß Staehelin, S. 47 ff.

¹⁴⁾ Vgl. auch Brunschvig, S. 20 ff., 39 ff. und 69 ff.

sachen v. 9. März 1938; ferner §§ 110–112 EG/StGB v. 18. Dezember 1940), Zug (§§ 65 ff. StPO v. 3. Oktober 1940, insbesondere § 68), Solothurn (§§ 112, 388/9 StPO v. 25. Oktober 1885), Basel-Stadt (§§ 5 ff. StPO v. 15. Oktober 1931), Basel-Land (§ 12 des Gesetzes betr. das Strafverfahren v. 30. Oktober 1941), Schaffhausen (Art. 65 ff. EG/StGB v. 22. September 1941; besonders deutlich Art. 66: «Es ist Aufgabe des in seiner Ehre Verletzten, den oder die Verantwortlichen zu ermitteln, Anklage zu erheben und die Strafklage durchzuführen»), Appenzell A.-R.h. (Art. 68 Abs. 2 ZPO v. 26. April 1914 in Verbindung mit Art. 10 ff. StPO v. 1914/41), Appenzell I.-R.h. (Art. 7 StPO v. 27. April 1941), Graubünden (Art. 144 ff. EG/StGB v. 2. März 1941), Aargau (§ 38 des Zuchtpolizeigesetzes v. 19. Februar 1868, revidiert durch das EG/StGB¹⁵⁾), Wallis (Art. 1 und 3 Ziff. 3 Abs. a/4 EG/StGB v. 25. November 1940¹⁶⁾).

3. Die Verfolgung der Ehrverletzungen ex officio

Die Ehrverletzungen können aber nicht nur auf dem Wege des Zivilprozesses und des Privatstrafklageverfahrens verfolgt werden, sondern auch ex officio, sobald ein rechtsgenügender Strafantrag vorliegt. Dieses Verfahren kommt regelmäßig bei der Amtsehrverletzung zur Anwendung. Diese ist verschiedenen Kantonen bekannt, so u. a. Uri (§§ 248/9 ZPO; es besteht hier insofern eine Besonderheit, als Amtsehrbeleidigungen sowohl auf dem Weg des Zivilprozesses, als auch mittels Strafklage verfolgt werden können), Obwalden (Art. 1 Ziff. 5 des Gesetzes über das Strafrechtsverfahren), Luzern (§ 112 EG/StGB), Basel-Stadt (§ 7 StPO), Appenzell A.-R.h. (§ 54 EG/StGB v. 27. April 1941), Appenzell I.-R.h. (Art. 27 der Verordnung über das kantonale Uebertretungsstrafrecht v. 24. November 1941), St. Gallen (Art. 27c Abs. 2 des Gesetzes über die Strafrechtspflege bei Verbrechen und Vergehen), Graubünden (Art. 147 EG/StGB), Aargau (§ 38 Abs. 4 des Zuchtpolizeigesetzes; die Amtsehrverletzung beschränkt sich hier ausdrücklich nur auf die Beschimpfung; vgl. diesbezüglich eingehend VAR 1945, S. 116 ff), Thurgau (§ 7 Abs. 3 EG/StGB). Diese Tatsache läßt uns aber fragen, ob die Berücksichtigung der Amtsehr-

¹⁵⁾ Vgl. auch Eichenberger, S. 15 ff.

¹⁶⁾ Vgl. auch Zimmermann, S. 67/68.

verletzung in den kantonalen Prozeßordnungen überhaupt zulässig sei, da doch das eidgenössische Strafgesetz eine solche nicht kenne. Diese Zweifel sind unbegründet. Solange die Kantone keine materiellen Sondertatbestände schaffen, ist diese Regelung nicht bundesrechtswidrig. Bundesrecht wäre erst dann verletzt, wenn die Kantone beispielsweise Angriffe auf die Ehre von Behörden oder Beamten als kantonale Uebertretung bestrafen würden. «Das eidgenössische Strafrecht regelt die Angriffe auf die Ehre abschließend, und zwar ohne Unterschied, ob der Beleidigte Privatperson, Beamter oder Mitglied einer Behörde ist. Es hat die verschiedenen aufgehobenen kantonalen Strafgesetzen geläufige Sonderbehandlung der Amtsbeleidigung, d. h. des Angriffs auf das Ansehen einer Behörde oder eines Amtes, nicht übernommen, in der Meinung, daß das öffentliche Gemeinwesen dieses Schutzes nicht bedürfe, vielmehr der Schutz der Ehre des einzelnen Behördemitgliedes oder Amtsinhabers als eines ihm persönlich zustehenden Rechtsgutes genüge. Das Schweigen des Strafgesetzbuches ist ein qualifiziertes, es läßt nicht zu, daß die Kantone die Amtsehrbeleidigung regeln¹⁷⁾.» Um eine Verletzung von Bundesstrafrecht handelt es sich hier offensichtlich nicht, denn die Kantone schaffen dabei keine neuen materiellen Sondertatbestände, sondern sie bezwecken damit nur, ihren Amtspersonen im Ehrverletzungsprozeß eine gewisse Sonderstellung einzuräumen. Dafür können sie gegebenenfalls ihre guten Gründe haben. Einmal kann es einem Beamten, der mit Bezug auf seine Stellung oder Amtsführung angegriffen wird, nicht zugemutet werden, als Privatperson zu klagen. Sodann ist aber der Staat stark daran interessiert, daß der Beamte gegenüber Ehrverletzungen, die seine Amtsführung betreffen, nicht passiv bleibt, sondern gegen den Angreifer vorgeht, um seine Ehre gerichtlich wahren zu lassen¹⁸⁾. Und nicht zuletzt hilft diese Sonderregelung mit, zu verhindern, daß das Vertrauen in eine objektive und einwandfreie Amtsführung untergraben wird.

Nachdem wir bereits oben den zivilprozessualen Weg für die Aburteilung von Ehrverletzungen als untauglich erklärt haben, bleibt abschließend noch unsere Stellungnahme zum Privatstrafklageverfahren und Officialverfahren darzulegen. U. E. ist der Verfolgung der Ehrverletzungen von Amtes wegen der Vorzug zu geben. Es wäre

¹⁷⁾ BGE 71 IV 106/7.

¹⁸⁾ Vgl. BGE 69 IV 94.

somit das Ehrverletzungsverfahren in die Hand der staatlichen Anklagebehörden zu legen, sobald ein rechtsgenügender Strafantrag vorliegen würde. Aber auch diesem System haften noch Mängel an. So verletzt es das Legalitätsprinzip, indem das allein dem Staate zustehende Recht auf Verfolgung einer strafbaren Handlung in die Hand eines Privaten gelegt wird. Es hängt also von dessen Willen ab, ob die Tat strafrechtlich geahndet werden soll oder nicht. Das hat aber zur Folge, daß die Ehrverletzungen nicht auf Grund ihrer Strafwürdigkeit und des Rechtsbedürfnisses nach Strafe verfolgt werden, sondern nach Maßgabe ganz anderer Motive. Es ist für die Ehrverletzungen kennzeichnend, daß oft der Verletzte dem Täter vergleichsweise vorschlägt, auf die Einreichung eines Strafantrages zu verzichten, sofern dieser sich bereit erkläre, ihn mit Geld oder andern Leistungen zu befriedigen. Damit sind es aber hauptsächlich pekuniäre Gründe, die für Durchführung oder Unterbleiben eines Prozesses ausschlaggebend sind. Derjenige, der die gestellten Bedingungen erfüllen will und kann, geht straflos aus, während derjenige, der vielleicht eine weit geringfügigere Ehrverletzung begangen hat, sich aber weigert, die Vorschläge des Gegners anzunehmen, bestraft werden wird. Dies ist zweifellos willkürlich und unbefriedigend. Allerdings wird man mit diesen unerfreulichen Verumständen solange zu rechnen haben, als die Ehrverletzungen Antragsdelikte bleiben. Andererseits ginge es aber doch auch wieder zu weit, zum Zwecke, diese Mängel zu beheben, die Ehrverletzungen als Officialdelikte auszugestalten, denn hier stehen eben in erster Linie die Interessen des Verletzten und nicht die des Staates auf dem Spiel. In einem Punkt allerdings weist das Officialverfahren gegenüber dem Privatstrafklageverfahren einen wesentlichen Vorteil auf, der darin besteht, daß der schwerste Mangel, der dem Privatstrafklageverfahren anhaftet, der Mangel an objektiver Beurteilung, hier dahinfällt. Dies deshalb, weil für die staatlichen Strafverfolgungsbehörden nicht persönliche Motive, wie z. B. Haß- oder Rachegefühle, ausschlaggebend sind, sondern allein die Tatsache, ob ein Rechtsbedürfnis nach Strafe vorliegt, relevant ist. Man kann nun vielleicht der hier vertretenen Auffassung entgegenhalten, sie führe zu einer Ueberschwemmung der Gerichte mit Ehrverletzungsklagen. Diese Ansicht kann aber nicht gehört werden, denn bei der Officialverfolgung müßte es mit zur Aufgabe der staatlichen Untersuchungs-

behörde gehören, nur solche Fälle zu verfolgen und mit Strafe zu belegen, die auch wirklich strafwürdig sind. Auch können wir den Einwand, das Privatstrafklageverfahren trage dem Umstand, daß es sich bei den Ehrverletzungen immer um die Beeinträchtigung privater Interessen handle, besser Rechnung, nicht billigen. Denn es ist eben nicht nur der Verletzte an der Bestrafung des Ehrabschneiders interessiert, sondern auch die Allgemeinheit. Mit Recht schützt das Strafrecht den Bürger vor Dieben materieller Güter; warum soll es ihn nicht auch vor Dieben der Ehre und des Ansehens schützen?

Zusammenfassend können wir daher sagen, daß es u. E. am zweckmäßigsten wäre, die Ehrverletzungen von Amtes wegen zu verfolgen, weil dadurch das Risiko, die gleiche Schuld mit verschiedenen Maßstäben zu messen, am geringsten ist.

III. Das Sühnverfahren und die Kostenfrage im Ehrverletzungsprozess

Im vorangehenden Abschnitt wurde festgestellt, daß für die Verfolgung der Ehrverletzungen das Offizialverfahren dem Privatstrafklageverfahren zwar vorzuziehen wäre, daß aber andererseits das letztere heute die Regel bildet. Obgleich das Privatstrafklageverfahren vor Strafgericht abgewickelt wird, übernimmt es gleichwohl wesentliche Institute des Zivilprozesses. Diese Besonderheit rechtfertigt es, noch einige wenige Fragen, die speziell das Problem der Verwertung zivilrechtlicher Institute im Ehrverletzungsprozeß zum Gegenstand haben, kurz zu ventilieren.

1. Das Sühnverfahren im Ehrverletzungsprozeß

Zahlreiche Kantone, so Zürich, Luzern, Zug, Solothurn, Schaffhausen, beide Appenzell, Aargau und Wallis sehen vorgängig dem eigentlichen Ehrverletzungsprozeß eine *S ü h n v e r h a n d l u n g* vor. Erst wenn diese erfolglos verlaufen und die Weisung vom Sühnbeamten herausverlangt worden ist, kann der Ehrverletzungsprozeß beim zuständigen Richter anhängig gemacht werden. Für *Z ü r i c h* finden diesbezüglich §§ 309 ff. StPO Anwendung, wobei aber für die durch die Presse begangenen Ehrverletzungen eine Sühnverhandlung

nicht erforderlich ist¹⁹⁾. Theoretisch mag das Sühnverfahren vielleicht als problematisch erscheinen, weil es grundsätzlich nicht angehen darf, eine deliktische Handlung und die durch sie verwirkte Strafe auf dem Wege von Parteivereinbarungen abzutun. Das Sühnverfahren läßt sich aber aus praktischen Erwägungen heraus rechtfertigen. Sein Hauptzweck besteht darin, die Gerichte vor einer Ueberschwemmung mit Ehrverletzungsklagen zu bewahren. Besonders nach der geltenden Regelung, wo grundsätzlich auch das geringfügige Schimpfwort eine Beleidigung darstellt, kommt dem Sühnverfahren eine erhöhte Bedeutung zu, indem mit dessen Hilfe in leichten Fällen vielfach eine Aussöhnung der im Streite liegenden Parteien gelingt. Aber auch in schwereren Fällen kann ein fähiger Sühnbeamter oft eine gütliche Beilegung des Streites erwirken²⁰⁾.

In diesem Zusammenhang ist noch kurz auf eine andere Frage einzutreten. Art. 29 EStGB stellt den Grundsatz auf, daß das Antragsrecht nach Ablauf von drei Monaten erlösche und daß die Frist mit dem Tag beginne, an welchem dem Antragsberechtigten der Täter bekannt werde. Nun hat sich in Kantonen, die in Ehrverletzungssachen das Sühnverfahren kennen, die Frage gestellt, ob der Strafantrag erst mit der Einreichung der Weisung an das erkennende Gericht oder aber bereits mit der Eingabe des Klagebegehrens an die Sühninstanz zu Recht bestehe. Den ersten Standpunkt vertritt das Bundesgericht²¹⁾. Dagegen erhoben sich verschiedene kritische Stimmen²²⁾. Namentlich H. F. Pfenninger hat sich in einer eingehenden Studie²³⁾ mit den bundesgerichtlichen Erwägungen auseinandergesetzt und den zweiten Standpunkt vertreten. Seine Ausführungen erscheinen uns als zutreffender. Ganz abgesehen davon, daß die Theorie des Bundesgerichtes in der Praxis unangenehme Folgen zeitigen kann²⁴⁾, sind es doch theoretische Ueberlegungen, die gegen

¹⁹⁾ Bundesrechtswidrig sind §§ 310 Abs. 2 und 312 Abs. 2; vgl. auch Münch, SJZ 45, S. 50.

²⁰⁾ Im Kanton Zürich wurden 1950 durch das Sühnverfahren im ganzen 1717 Fälle erledigt, wovon 627 durch Weisung. Die entsprechenden Zahlen für 1949 und 1948 lauten 1899 und 674 bzw. 1720 und 649.

²¹⁾ Vgl. BGE 69 IV 195 ff., 71 IV 65 ff. und 225 ff.

²²⁾ Vgl. u. a. H. F. Pfenninger, Antragsfrist und Sühnvorstand bei Ehrverletzungen, SJZ 41, S. 281 ff. und 42, S. 333 ff.; Lutz, zur Antragsfrist des Art. 29 StGB in Ehrverletzungssachen, SJZ 40, S. 357/8; Hafter, Lehrbuch, allg. Teil, S. 141, Note 5.

²³⁾ Vgl. a. a. O.

²⁴⁾ Lutz, a. a. O., S. 357, Pfenninger, a. a. O., S. 282 ff.

den erstgenannten Standpunkt sprechen. Es ist mit Pfenninger nicht einzusehen, warum der Strafantrag gerade diejenige Willenserklärung sein sollte, die das Verfahren tatsächlich in Gang bringt, besteht doch der Sinn der Antragsfrist darin, daß der Berechtigte innerhalb eines bestimmten Zeitraumes durch die Antragstellung zum Ausdruck bringt, daß er eine Strafverfolgung wünscht²⁵⁾. Weitere Erfordernisse vermag man Sinn und Zweck des Strafantrages nicht zu entnehmen²⁶⁾. Erkennt man diese Auffassung für die richtigere, so muß sinnvollerweise die dreimonatige Frist des Art. 29 EStGB bereits mit dem Klagebegehren an die Sühninstanz beginnen. Pfenninger weist auch darauf hin, daß kein Grund bestehe, diese Frage im Ehrverletzungsprozeß anders zu behandeln als im Zivilprozeß²⁷⁾. Bei der Vaterschaftsklage ist als Zeitpunkt der Klageanhebung auch nicht erst derjenige der Rechtshängigkeit zu verstehen, sondern bereits der Augenblick, in dem der Kläger zum erstenmal in bestimmter Form den Schutz des Richters anruft, also die Sühnverhandlung²⁸⁾. Dies ist sicher auch die Auffassung des gewöhnlichen Mannes, der auf Grund seines Rechtsempfindens den Beginn der Antragsfrist schon auf den Zeitpunkt bezieht, in dem die Sühnverhandlung vor dem Friedensrichter stattfindet.

Sodann erinnert auch die Tatsache, daß bei Ehrverletzungen ein Vergleich möglich ist, stark an den Zivilprozeß. In diesem Zusammenhang geht § 290 Abs. 1 der zürcherischen StPO sogar so weit, zu erklären, der Rückzug der Klage sei bis zur rechtskräftigen Erledigung zulässig. Dies ist aber offensichtlich bundesrechtswidrig, denn diese Bestimmung widerspricht Art. 31 Abs. 1 EStGB, wonach der Berechtigte seinen Strafantrag zurückziehen kann, solange das Urteil erster Instanz noch nicht verkündet ist²⁹⁾.

2. Die Kosten- und Kautionsfrage im Ehrverletzungsprozeß

Dem Zivilrecht nachgebildet ist auch die Kostenfrage. Nach § 291 Abs. 1 der zürcherischen StPO sind die Kosten des Beweisverfahrens in der Untersuchung und in der Hauptverhandlung von der beweis-

²⁵⁾ Hafter, Lehrbuch, allg. Teil, S. 139.

²⁶⁾ H. F. Pfenninger, a. a. O., S. 285.

²⁷⁾ Vgl. a. a. O., S. 286.

²⁸⁾ Vgl. BGE 42 II 102/3.

²⁹⁾ Vgl. auch Münch, SJZ 45, S. 49.

führenden Partei zu vertrösten. Kommt sie dieser Pflicht nicht nach, wird ihr die Sistierung des Prozesses angedroht, und weigert sie sich auch dann noch, für die Auflage aufzukommen, wird der Prozeß abgeschrieben. Anders ausgedrückt, bedeutet dies, daß der Staat, obwohl er seinen Strafanspruch nicht preisgibt, doch nicht bereit ist, für die Kosten des Prozesses aufzukommen. Dies erscheint als nicht ganz unbedenklich, denn in einem Prozeß, in dem es um die Verfolgung und Aburteilung einer kriminellen Handlung geht, sollte es nicht von der Kostenfrage abhängen, ob der Täter die verwirkte Strafe erleidet oder nicht. Andererseits muß diese Regelung in Berücksichtigung der Tatsache, daß der Ehrverletzungsprozeß eine Mittelstellung zwischen Zivil- und Strafprozeß einnimmt, verstanden werden. Es kommt hier eben wieder der alte Gedanke zum Ausdruck, der Ehrverletzungsprozeß sei nicht auf öffentliche Strafe gerichtet, sondern diene der Zuerkennung einer privaten Genugtuung, es solle m. a. W. derjenige, der die Verletzung rein persönlicher Interessen geltend mache, durch Kostenvorschuß den Prozeß, an dem er interessiert sei, ermöglichen.

Eine Ausnahme zu § 291 Abs. 1 bildet Abs. 2. Darnach kann dann, wenn erhebliche Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten bestehen, die psychiatrische Begutachtung von Amtes wegen und auch ohne Kostenvertröstung angeordnet werden. Diese Lösung ist erst durch das EG zum StGB v. 6. Juli 1941 geschaffen worden. Sie tritt jener unvernünftigen Gerichtspraxis entgegen, die Gutachten einfach ablehnte, wenn kein Kostenvorschuß geleistet wurde. Auch im Ehrverletzungsprozeß erwächst dem Richter grundsätzlich die Pflicht, von Amtes wegen die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten zu prüfen und nötigenfalls das Gutachten eines Psychiaters einzuholen, zumal auch bei der Beleidigung die Unzurechnungsfähigkeit einen Strafausschließungsgrund darstellt. Nun haben aber regelmäßig weder der Beklagte noch der Kläger ein Interesse, ein solches Gutachten einzuholen; der Beklagte deshalb, weil er sich dagegen verwahren wird, als geisteskrank bezeichnet zu werden, der Kläger aus dem Grunde, weil er sich hüten wird, die Unzurechnungsfähigkeit des Prozeßgegners nachzuweisen, denn, würde deren Vorliegen bejaht, liefe er ja Gefahr, den Prozeß zu verlieren. Der Ausweg aus diesem Dilemma kann daher nur auf die Art gefunden werden, daß die psychiatrische Begutachtung da, wo sie sich als notwendig erweist,

auf Kosten der Gerichtskasse anzuordnen ist. Doch ist von dieser Befugnis der Untersuchungsbehörde oder des Richters nur zurückhaltend Gebrauch zu machen, einmal weil sie einen starken Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen darstellt, sodann, weil es nicht vorkommen darf, daß die Internierung in einer Irrenanstalt die härtere Strafe darstellt als die nachfolgende Verurteilung.

§ 16. Die prozessuale Behandlung der Ehrverletzungen im Militärstrafrecht

Auf Grund der Tatsache, daß die Novelle vom 21. Dezember 1950 die Ehrverletzungen zu Antragsdelikten ausgestaltet hat, war es notwendig, das Verfahren teilweise neu zu normieren. Dies ist geschehen im Bundesratsbeschluß über die Ausführungsbestimmungen zum Militärstrafgesetz und zur Militärstraferichtsordnung vom 15. Mai 1951 ¹⁾ in Art. 1–4. Einleitend wird festgestellt, daß neben dem Verletzten die zur Erteilung des Befehls zur Anhebung der Voruntersuchung zuständige Stelle ²⁾ ein eigenes und unabhängiges Recht zur Stellung des Strafantrages und zum Rückzug desselben besitze (Art. 1). Diese Bestimmung wurde vor allem deshalb geschaffen, weil es unter Umständen dem Verletzten nicht zugemutet werden kann, selbst einen Strafantrag zu stellen, sei es auf Grund besonderer Verhältnisse, sei es wegen der besonderen Stellung des Beleidigten. Der Strafantrag des Verletzten ist einzureichen bei der Stelle, die zur Erteilung des Befehls zur Anhebung der Voruntersuchung zuständig ist (Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 110 der Militärstraferichtsordnung). Dabei gilt die Antragsfrist für den Verletzten auch dann als gewahrt, wenn sein Strafantrag zwar rechtzeitig, aber nicht bei der zuständigen militärischen Stelle eingereicht worden ist (Art. 2 Abs. 2). Denn es ist damit zu rechnen, daß der Verletzte nicht immer genau den einzuschlagenden Weg kennen wird. Es wäre unbillig, den Strafantrag nur deshalb als nicht ordnungsgemäß zu betrachten, weil dieser z. B. an den Kompagnie- statt an den Regimentskommandanten gerichtet ist. In einem solchen Falle ist der Strafantrag unverzüglich an

¹⁾ AS 1951, S. 454.

²⁾ Diese wird im einzelnen in Art. 110 der Militärstraferichtsordnung umschrieben.

die zuständige Behörde weiterzuleiten. Unter Umständen kann, bevor der Strafantrag des Verletzten mit dem Befehl zur Anhebung der Voruntersuchung an das zuständige Militärgericht geleitet wird, die zuständige Behörde zur Abklärung des Sachverhalts oder zur gütlichen Beilegung des Anstandes eine persönliche Aussprache oder eine vorläufige Beweisaufnahme anordnen (Art. 3 Abs. 1). Eine gütliche Beilegung sollte immer da versucht werden, wo die besonderen Umstände und Verhältnisse dem nicht entgegenstehen, insbesondere bei der Beleidigung zwischen Soldaten oder im Range gleichstehenden Personen ohne Ueberordnungs- bzw. Unterordnungsverhältnis. Wo von einer solchen Abstand genommen werden muß, weil es sich z. B. um die Beschimpfung eines Vorgesetzten durch einen Untergebenen handelt, oder wo keine Verständigung erzielt werden kann oder eine disziplinarische Erledigung als ungenügend erscheint, ist der Befehl zur Anhebung der Voruntersuchung an das zuständige Militärgericht zu leiten (Art. 3 Abs. 2). Wird der Strafantrag zurückgezogen während das Verfahren noch beim Untersuchungsrichter oder beim Auditor anhängig ist — der Berechtigte kann seinen Strafantrag zurückziehen, solange das Urteil des Divisions- oder Territorialgerichtes noch nicht verkündet ist³⁾ —, so sind die Akten gemäß Art. 122 der Militärstrafgerichtsordnung dem Obergericht zur Einstellung zu übermitteln (Art. 4 Abs. 1). Nach der Anklageerhebung ist das Verfahren auf Grund der Akten durch Beschluß des Gerichts mit gleichzeitigem Entscheid über die Kostenfolge einzustellen (Art. 4 Abs. 2).

³⁾ Art. 148 bis Abs. 3 MStGB.

6. Kapitel. Schlussbetrachtungen

Zum Schluß möchten wir die in dieser Arbeit entwickelten Grundsätze und Auffassungen in wenigen Bemerkungen zusammenfassen.

Die Beschimpfung — der Ergänzungstatbestand zu den Rufgefährdungsdelikten — ist die vorsätzliche, rechtswidrige Bezeugung von Mißachtung oder Verachtung. Schutzobjekt ist primär das Ehrgefühl, d. h. das Gefühl des Ehrenträgers von seinem sittlichen und sozialen Wert, und in einem weiteren Sinne auch die jedem Individuum kraft seiner Menschenqualität verliehene Menschenehre. Die Beschimpfung unterscheidet sich von den Rufgefährdungsdelikten entweder durch ihre Form, indem die ehrenrührigen Äußerungen nicht nachgeredet, sondern dem Verletzten direkt kundgegeben werden, oder aber durch ihren Inhalt, indem ihr nicht nur eine Tatsachenbehauptung zugrunde liegen kann, sondern auch ein Werturteil, eine Formalinjurie.

Täter der Beschimpfung kann jedermann sein, sofern seine Kundgebung ein vorsätzliches, rechtswidriges Verhalten in sich schließt. Umgekehrt folgt aus der Tatsache, daß Ehrgefühl und Menschenwürde allein dem Menschen zustehen können, daß nur dieser beschimpft werden kann. Versteht man unter Ehre im Sinne des Art. 177 EStGB ein höchstpersönliches Gut — und dies scheint nach unserem Dafürhalten die richtige Auffassung zu sein — so ist es logisch unmöglich, Personengesamtheiten, auch solche mit Rechtspersönlichkeit, oder Behörden als taugliches Objekt der Beschimpfung anzuerkennen.

Die Beschimpfung als strafbare Mißachtungs- oder Verachtungskundgebung ist an die Erfordernisse des Vorsatzes und der Rechtswidrigkeit gebunden. Dies bedeutet, daß das Vorliegen einer Beschimpfung immer dann zu verneinen ist, wenn ein Strafausschließungs- oder Strafaufhebungsgrund vorliegt. Der Anwendung der allgemeinen Strafausschließungsgründe steht nichts im Wege, sofern

diese bei der Beschimpfung überhaupt aktuell werden können. Was die speziellen Strafausschließungsgründe der Provokation und Retorsion anbelangt, so ist ersterer unangefochten. Dagegen kann man gegenüber der Retorsion Zweifel hegen, weil dieses Institut mit den Grundsätzen der modernen Rechtswissenschaft unvereinbar ist. Wenn es gleichwohl noch Eingang ins Gesetz gefunden hat, dann nur als letztes Ueberbleibsel jener Rechtsordnungen, die das Recht auf Strafe und Vergeltung in die Hand des Verletzten legten. U. E. ist der Beschimpfungstatbestand in der Hinsicht zu eng, als er den Strafaufhebungsgrund der Revokation — im Gegensatz zu den Rufgefährdungsdelikten — nicht kennt. Die analoge Anwendung erscheint hier aber als gegeben. Auch die Beschimpfung wird Sinn und Zweck dieses Institutes gerecht.

Daß auch bei der Beschimpfung der Wahrheitsbeweis zuzulassen ist und zwar soweit, als dies ihrer Natur nach überhaupt möglich ist, dürfte außer Frage stehen. Das besagt gleichzeitig, daß der Einwand der Wahrnehmung berechtigter Interessen solange möglich sein muß, als die ehrenrührigen Aeüßerungen nicht vorwiegend in der Absicht erfolgen, jemandem Uebles vorzuwerfen. Dies geht vielleicht prima facie etwas weit, erscheint aber als gerechtfertigt. Selbstverständlich bedeutet dies keinen Freibrief für Beschimpfungen, denn in jedem einzelnen Fall wird der Richter gewissenhaft untersuchen müssen, ob die Voraussetzungen für die Zulassung des Wahrheitsbeweises gegeben sind.

Von der Qualifikation besonderer Beschimpfungstatbestände ist abzusehen. In diesem Zusammenhang sei erneut darauf hingewiesen, daß nach unserem Dafürhalten geringfügige Beschimpfungen strafrechtlich überhaupt nicht verfolgt werden sollten. Der heutige Beschimpfungstatbestand ist so weit gefaßt, daß praktisch jedes noch so geringfügige Schimpfwort zu einer Verurteilung führen kann, also als kriminelle Handlung gewertet wird. Deshalb kann man sich mit Recht fragen, ob eine solche Regelung befriedige. Sicher ist jedenfalls, daß sie einer ungesunden Ueberempfindlichkeit Vorschub leistet. Es wäre u. E. kaum nachteilig, in Bagatellfällen* dem Kläger den Schutz des Gesetzes zu versagen, geht es ihm hier doch erfahrungsgemäß weniger darum, den Richter aus einem Rechtsschutzbedürfnis anzurufen, als den Täter verurteilt zu sehen, um damit die moralische Genugtuung zu erhalten. Diese Regelung wäre übrigens auch

dazu angetan, daß der Beschimpfung vermehrtes Interesse entgegengebracht würde. Selbstverständlich bleibt unbestritten, schwere Beschimpfungen, so grobe Formalinjurien, Beschimpfungen durch die Presse oder mittels Tätlichkeiten, strafrechtlich zu verfolgen. Für diese Fälle erscheint dann allerdings die Höchststrafe von drei Monaten Gefängnis als zu gering. Gefängnis bis zu sechs Monaten ließe sich durchaus rechtfertigen.

Es ist wohl richtig, die Beschimpfung und mit ihr auch die Rufgefährdungsdelikte als Antragsdelikte beizubehalten. Dagegen war es ein Fehler, die Ehrverletzungen im Militärstrafrecht in Antragsdelikte umzugestalten. Ein solches Vorgehen verträgt sich allein schon mit dem Wesen des MStGB nicht. Zweckdienlicher wäre es gewesen, die Vergehen gegen die militärische Ueberordnung bzw. Unterordnung ins MStGB einzubauen, die eigentlichen Ehrverletzungen aber ins bürgerliche StGB zu verweisen. Was endlich die prozessuale Behandlung der Ehrverletzungen anbelangt, so erscheinen uns weder das zivilprozessuale, noch das Privatstrafklage-Verfahren als geeignet. Der Strafwürdigkeit der Handlung und dem Rechtsbedürfnis nach Strafe trägt am ehesten das Offizialverfahren Rechnung, d. h. jenes Verfahren, das von Amtes wegen durchgeführt wird, sobald der erforderliche rechtsgenügende Strafantrag vorliegt.

Lebenslauf

Ich wurde am 29. Januar 1928 in Zürich geboren, wo ich auch die Volksschule, 6 Jahre Primar- und 2 Jahre Sekundarschule, besuchte. Anschließend trat ich in die Kantonale Handelsschule ein, die ich im Herbst 1947 nach bestandener Maturität verließ. Bis zur Immatrikulation an der Universität Zürich im Sommersemester 1948 war ich als Hilfsrevisor in einem privatwirtschaftlichen Unternehmen tätig. Mein zehensemestriges Studium, dem ich ausnahmslos in Zürich oblag, schloß ich am 21. Februar 1953 mit dem letzten mündlichen Teilexamen ab.

741.375

